DIE GESCHICHTLICHE ENTWICKLUNG DES GENOSSENSCHAFTLICHEN RECHTSGEDANKENS IN DER SCHWEIZ SEIT DER MITTE DES 19. JAHRHUNDERTS BIS ZUM GESETZ VON 1936

INAUGURAL-DISSERTATION
zur Erlangung der Würde eines Doctor iuris
der rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Bern

vorgelegt von

Ivo Peko-Kacic

von Makarska (Jugoslawien)

ARNAUD DRUCK BERN 1956

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547620_0066

DIE GESCHICHTLICHE ENTWICKLUNG DES GENOSSENSCHAFTLICHEN RECHTSGEDANKENS IN DER SCHWEIZ SEIT DER MITTE DES 19. JAHRHUNDERTS BIS ZUM GESETZ VON 1936

INAUGURAL-DISSERTATION
zur Erlangung der Würde eines Doctor iuris
der rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Bern

vorgelegt von

Ivo Peko-Kacic

von Makarska (Jugoslawien)

ARNAUD DRUCK BERN 1956

Die Fakultät hat diese Arbeit am 7. Februar 1946 auf Antrag von Herrn Pr
Dr. Hans Fehr als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesp
chenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

INHALT

	Seite
Literatur	5
Einleitung:	
Der genossenschaftliche Gedanke	7
I. Kapitel:	
Die Genossenschaft in der kantonalen Gesetzgebung	11
1. Allgemeines	11
2. Der kooperative Erwerbsverein	14
a) Das System der Staatsautorisation	15
b) Die privatwillkürlich gebildete Kooperation	18
II. Kapitel:	
Die Vereinheitlichungsbestrebungen	
1. Versuch der Vereinheitlichung durch Konkordat	19
2. Die Entwürfe Munzinger, Fick und Bluntschli	22
III. Kapitel:	
Die Genossenschaft im O.R. von 1881	23
1. Allgemeines	23
a) Die Genossenschaft als juristische Person	25
b) Zweck der Genossenschaft	26
c) Grundsätzliche Unterschiede zwischen Genossenschaft und Aktiengesellschaft	29
2. Entstehung	31
a) Gründungsakt	31
b) Statuten	33
c) Registerzwang	35
3. Rechtsverhältnisse nach Innen	35
a) Mitgliedschaft	35
b) Stimmrecht	40
c) Vermögensrechte	40
d) Pflichten der Mitglieder	43

Seite

4. Rechtsverhältnisse nach aussen 44

a) Organe 44
b) Haftungsverhältnisse 46

5. Untergang 48

IV. Kapitel:
Die Novelle des Jahres 1911 49

V. Kapitel:
Die Revisionsbestrebungen 51

1. Allgemeines 51
2. Der Entwurf von Eugen Huber 53
3. Die Oppositionsgutachten 56

VI. Kapitel:
Schlussbetrachtungen 59

LITERATUR

Blattner E., Die Rechtsverhältnisse der Mitglieder in der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft 1899

Bluntschli C., Beilage zum Zürcherischen Gesetzbuch mit Kommentar, 1854 Bd. 1-2

Botschaft des Bundesrates an die hohe Bundesversammlung zu einem Gesetzesentwurf, enthaltend Schweiz. Obligationen- und Handelsrecht, vom 27. November 1879

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Gesetzesentwurf betreffend die Ergänzung des Entwurfes eines Schweiz. Zivilgesetzbuches durch Anfügung des Obligationenrechtes und der Einführungsbestimmungen, vom 3. März 1905

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Gesetzesentwurf über die Revision der Titel XXIV bis XXXIII des Schweiz. Obligationenrechtes, vom 21. Februar 1928

Burckhardt W., Die rechtliche Natur der Personenverbände im schweiz. Obligationenrecht, Bern 1896

Crüger, Die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, 1892

Egger, Revision des Genossenschaftsrechtes, in ZSR 1922

Geiger, Genossenschaftliche Bestrebungen in der Schweiz 1800 bis 1850, Zürich 1920

Geist, Gestaffelte Leistungspflichten im deutschen Genossenschaftsrechte. Gleichzeitig ein Ausblick auf die Kapitalbeschaffung im englischen und französischen Genossenschaftsrecht, Frankfurt 1932

Gelpke W., Die eingetragene Genossenschaft und die Gliedrechtverhältnisse, Leipzig 1905

Gick, Die Unterschiede zwischen dem Recht der schweiz. eingetragenen Genossenschaft und dem der deutschen eingetragenen Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft, Nürnberg 1928

Gierke, Genossenschaftstheorie, Berlin 1868

Gysin, Ergebnisse und Erfordernisse der Revision des Genossenschaftsrechtes, Basel 1931

Haberstich, Handbuch des schweiz. Obligationenrechtes

Heusler A., Der Entwurf eines schweiz. Handelsrechtes, in ZSR, AF, Bd. 13

Hoffmann, Zweiter Bericht über die Revision der Titel 24 bis 33 des O.R., erstattet dem Schweiz. Justiz- und Polizeidepartement im Dezember 1923

Holyoake, Geschichte der redlichen Pioniere von Rochdale, ins Deutsche übersetzt von Häntschke 1888

Huber E., Bericht über die Revision der Titel 24 bis 33 des schweiz. Obligationenrechts, dem Justiz- und Polizeidepartement erstattet im März 1920

Huber E., System und Geschichte des Schweiz. Privatrechtes, Basel 1886

Kirchhofer, Beiträge zum schweiz. Genossenschaftsrecht, Zürich 1888

Lautner, System des Schweiz. Kriegswirtschaftsrechtes, Zürich 1942

Munzinger, Motive zu dem Entwurf eines schweiz. Handelsrechtes, Bern 1865

Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften.

Schauer, Vergleichsweise Darstellung des Rechtes der eingetragenen Genossenschaft in Deutschland und in der Schweiz, Erlangen 1928

Schneider-Fick, Kommentar zum O.R., 1915

Senn C., Die Errichtungsform für die öffentliche Urkunde bei der Aktiengesellschaft, in ZbJV Bd. 39

Stammbach, Die Aktiengesellschaft in der Schweiz bis zum Erlass des Obligationenrechts, Basel 1935

Stobbe, Deutsches Privatrecht, Bd. I

Vollenweider H.M., Beiträge zur Theorie der juristischen Person, Zürich 1908

Windscheid, Pandekten, Bd. I

EINLEITUNG:
DER GENOSSENSCHAFTLICHE GEDANKE

Als Genossenschaft könnte, im weitesten Sinne, jede Verbindung von Personen zur Verfolgung gemeinsamer Zwecke gelten, so Gemeinden und Staaten neben Vereinen und Genossenschaften im engeren Sinne. Tatsächlich lässt sich die Entwicklung von Gemeinden aus den Marktgenossenschaften und einzelner Staaten aus dem Zusammenschluss von Individuen erklären. Heute betrachtet man, mit gewissen besonderen Ausnahmen, als Hauptmerkmale der Genossenschaft: Gleichstellung der Genossen, Freiwilligkeit des Beitritts und der Zugehörigkeit des Einzelnen zur Genossenschaft; dann die Möglichkeit, jederzeit - eventuell unter Einhaltung einer Kündigungsfrist - auszuscheiden. Zwang kennt die richtige Genossenschaft nur in dem für eine geregelte Wirksamkeit unbedingt erforderlichen Mass, d.h. insofern, als die mehrheitlich gefassten Beschlüsse für alle Genossen verbindlich sind. Zwangsverbände, worunter heute auch Staat und Gemeinden verstanden werden können, scheiden also aus unseren Betrachtungen aus.

Von Vereinen und Gesellschaften, die ebenfalls auf der Grundlage der Freiwilligkeit gebildet werden, unterscheidet sich die Genossenschaft im engern Sinne durch ihre Ziele. Die moderne Genossenschaft ist vorwiegend dazu bestimmt, die den Genossen gemeinsamen wirtschaftlichen Interessen wahrzunehmen.

Den Mitgliedern gemeinsame wirtschaftliche Interessen verfolgen aber auch die Aktiengesellschaften. Von diesen unterscheidet die Genossenschaft der Umstand, dass bei ihr der Genosse als solcher und nicht der von ihm einbezahlte Geldbeitrag als ausschlaggebender Faktor wirksam ist.

Von der Kollektivgesellschaft schliesslich trennt die Genossenschaft die Gleichheit der Rechte und Pflichten der Genossen; dann hauptsächlich auch der Umstand, dass ihre Tätigkeit nicht auf die Erzielung von Gewinn gerichtet ist; und endlich die Tatsache, dass die Zahl der Genossen nicht oder doch nur ausnahmsweise beschränkt ist. [1]

Die Tätigkeit der Genossenschaften erstreckt sich vielfach auf Gebiete, auf denen ältere Verbindungen von Einzelpersonen, wie Familie, Gemeinde und Staat, nicht oder mit wenig Erfolg arbeiten können, bezw. sie erfüllen Aufgaben, die die Genannten nicht übernehmen wollen oder vernachlässigen. Die Genossenschaft bietet also dem Einzelnen eine Ergänzung oder einen Ersatz staatlicher bezw. kommunaler Leistungen, der Allgemeinheit aber arbeitet sie vor, oder sie nimmt ihr

1) Geiger, S. 10.

bestimmte Lasten ab. Sie gestattet einen harmonischen Ausgleich zwischen öffentlicher und privater wirtschaftlicher Tätigkeit und kann nebenbei als Schule für die Heranbildung wirtschaftlich erfahrener Arbeitskräfte für die öffentliche Verwaltung dienen, da sie gewissermassen eine Gemeinde in kleinem Massstabe darstellt. Besser als Zwangsverbände, wie Staat und Gemeinde, eignet sich die auf der Freiwilligkeit beruhende Genossenschaft für die Uebernahme privatwirtschaftlicher Betriebe in die Verwaltung von Elementen, denen die Erzielung von Gewinn nicht alleinige Richtschnur ist. Die in ihr wirksamen Prinzipien gestatten es, auch den Hauptnachteil des öffentlichen Betriebes, die bureaukratische Verknöcherung, zu vermeiden. Hier harrt der Genossenschaft eine grosse Zukunft. 2)

Wenn man behauptet, das Genossenschaftsrecht in seiner inneren Gestaltung lasse sich auf deutschrechtliche Gedanken und Grundsätze zurückführen, so ist dies nicht in dem Sinn zu verstehen, dass die heutigen Genossenschaften die Fortsetzung der früheren wirtschaftlichen und sozialen Vereinigungen bilden, die man ebenfalls mit dem Namen "Genossenschaft" zu bezeichnen pflegt.

Zwei Momente sind es vorzüglich, welche in jeder genossenschaftlichen Gestaltung ihren Ausgleich zu finden suchen: die persönliche Freiheit und die Schwäche des Individuums. Um der Schwäche des Einzelnen die Kraft der Gesamtheit zu verleihen, muss er ein Stück seiner persönlichen Freiheit opfern. Damit dies aber geschieht, ist erforderlich und unerlässlich, dass der Vorteil, der durch den Zusammenschluss der Individuen erreicht werden soll, in den Augen der letzteren den Nachteil des Verlustes der persönlichen Freiheit überwiegt. Der Verlust an persönlicher Freiheit darf nie ein so gewaltiger sein, dass diese selbst nur ein Schattendasein führt. Im Gegenteil, je leistungsfähiger das Individuum ist, desto wirksamer wird die Tätigkeit der Gemeinschaft auf dem ihr übertragenen Gebiet sein. Die Gemeinschaft ist "kein künstlicher maschineller Apparat, dessen Teile lediglich im Dienst des Ganzen stehen und sonst keine Bedeutung haben; sie ist ein lebensvolles Gebilde, das im freien Auswirken seiner Glieder seine höchste Blüte erlangt." 3)

Um den Ausgleich zwischen Freiheit und gegenseitiger Abhängigkeit und Zusammengehörigkeit am heftigsten gerungen zu haben, ist den germanischen Völkern vorbehalten gewesen. 4)

In der Schaffung und Ausgestaltung wirtschaftlicher Vereine ist das 19. Jahrhundert ausserordentlich mannigfach tätig gewesen. Einen nicht unwichtigen Teil dieser Neuschöpfungen bilden die sog. Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, die

2) Lautner, S. 136 Anm. 394.

3) Gelpke, S. 2.

4) Gierke, I, S. 3.

sowohl in ökonomischer wie in juristischer Beziehung interessante Gesichtspunkte bieten. [5] Es möchte vielleicht nahe liegen, diese Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften in Vergleich zu bringen mit den ländlichen Genossenschaften des altdeutschen Rechts oder den Zünften und Gilden des Mittelalters, und sie lediglich als eine Weiterbildung dieser Vereinigungen zu betrachten. Dies würde jedoch ein Irrtum sein, denn die mittelalterlichen Genossenschaftsverbände, insbesondere die Innungen und Zünfte, waren in der neuen Zeit unter Beobachtung der starren hergebrachten Formen, Aeusserlichkeiten und hohen Zeremonien, verbunden mit Sittenlosigkeit, Faulheit und Korruption, allmählich gleich Mumien zusammengetrocknet [6] und wurden dann noch eine Zeit lang durch Privilegien und Vorschriften des Polizeistaates im 18. Jahrhundert ohne eigene Lebensentfaltung und Selbstgestaltung künstlich in einem Scheindasein erhalten, bis, zuerst in Frankreich, mit der Revolution alle Schranken zertrümmernd das Prinzip der Gewerbefreiheit in Europa einzog.

Der riesige Umschwung der Technik und die Ausbreitung des Verkehrsnetzes in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts, verbunden mit den durch die französische Revolution allgemein verbreiteten freiheitlichen Anschauungen, war nicht dazu angetan, die Grundlage für einen Wiederaufbau der einst so lebensvollen Gebilde abzugeben.

Ein Zusammenhang der früheren wirtschaftlichen Vereinigungen mit den neuzeitlichen Genossenschaften kann demzufolge im allgemeinen nicht angenommen werden. Was einzig und allein die heutigen Genossenschaften mit den Genossenschaften des altdeutschen Rechts verbindet, das ist die genossenschaftliche Idee. [7] Das Wesensmerkmal der altdeutschen Genossenschaften war die organische Verbindung von Einheits- und Vielheitsrechten; der Einzelne musste sich zugunsten der Gesamtheit in seiner persönlichen Freiheit beschränken. Er musste für die Gesamtheit Opfer bringen, hatte dafür aber auch Anteil an dem durch seine Mitarbeit erzielten Ergebnis.

Dieser Gedanke des Zusammenschlusses wirtschaftlich gleichgestellter Kräfte ist auch heute noch das treibende Moment im modernen Genossenschaftsleben. Der Einzelne muss sich eines Teiles seiner persönlichen Freiheit begeben und materielle Opfer bringen. Durch die Summe der von den einzelnen Genossen gebrachten Leistungen wird die Genossenschaft als solche zu ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit befähigt. Das Ergebnis ihrer Tätigkeit bezw. ihre Tätigkeit selbst kommt wieder den einzelnen Genossen zustatten. Zusammenfassung der einzelnen

---

5) Goldschmidt, Alte und neue Formen, S. 331, cit. bei Gelpke, S. 3.

6) Vgl. Gierke I, S. 916 ff.

7) Holyoake, S. 85 ff., S. 223 ff., Gelpke, S. 4, Geist, S. 77, Gierke, S. 46 ff.

Wirtschaften zu einem festgefügten Gebilde, dessen Ergebnis den Einzelwirtschaften zufliesst, das ist die Idee und der Leitgedanke der Genossenschaft überhaupt.

Der genossenschaftliche Gedanke des Zusammenschlusses von Kräften zur gemeinsamen Betätigung nach einer bestimmten Richtung zum Zwecke der Erreichung eines Zieles, das den einzelnen isolierten Kräften niemals erreichbar wäre, ist schon so alt, als Menschen zusammenleben,und kann nicht die Eigenart eines bestimmten Volksstammes sein. Die moderne Genossenschaft ist, rein wirtschaftlich betrachtet, nichts als die Modifizierung dieses allgemeinen genossenschaftlichen Grundsatzes. In diesem Sinne bestehen also zwischen den verschiedenen Genossenschaften der einzelnen Staaten überhaupt keine Unterschiede, nur dass sich eben die einzelnen Genossenschaften nach verschiedenen Richtungen hin betätigen. Unterschiede treten hinsichtlich der rechtlichen Ausgestaltung dieser wirtschaftlichen Gebilde zutage in dem Augenblick, als man in den einzelnen Ländern daran ging, das Genossenschaftsrecht zu kodifizieren.

Schliesslich noch einige Worte über die Entstehung der modernen Genossenschaften. Ihr Ursprung ist in demjenigen Lande zu suchen, das auch am frühesten die moderne kapitalistisch-arbeitsteilige Produktionsmethode ausgebildet hat, in England. Die Owen- und King'schen Genossenschaften, dann die berühmten Pioniere von Rochdale brauchen nicht näher beschrieben zu werden.

Die erste gesetzliche Regelung erfuhr das Genossenschaftswesen in England durch die act to consolidate and amend the laws relating to Industrial and Provident Societies vom 7. August 1862; dann folgte Frankreich mit einem Gesetz (sur les sociétés) vom 24. Juli 1867.

Wenn in der Regel Schulze-Delitzsch "Vater des deutschen Genossenschaftswesens" genannt wird, so ist das nur insofern richtig, als auf seinen unmittelbaren Einfluss die bestimmt ausgeprägte Form und die gesetzliche Regelung des Genossenschaftswesens in Deutschland zurückzuführen sind. Personenverbände zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes mit gemeinsamen Mitteln haben nicht nur in England und Frankreich, sondern auch in Deutschland schon vor Schulze-Delitzsch bestanden, ähnlich gestaltet und organisiert wie die Schulze-Delitzsch'schen Vereine, nur fehlte ihnen die einheitliche Form und das Bewusstsein ihrer Eigenartigkeit und Zusammengehörigkeit.

Dasselbe, was oben vom Vorhandensein genossenschaftlicher Verbände in Deutschland gesagt worden ist, hat im weitesten Umfange auch für die Schweiz Geltung. Das Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 14. Juni 1881 hat auch nicht eine neue Gesellschaftsform ins Leben gerufen, sondern es hat vorhandene, aber keiner der bekannten Kategorien angehörige Personenverbände unter einem gemeinsamen Namen und einer gemeinsamen Form zusammengefasst.

Wir finden in der Schweiz schon in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts Gebilde, welche in ihrem Zweck, in ihrer Organisation, ganz oder doch wesentlich mit den durch das Gesetz einheitlich gestalteten Genossenschaften übereinstimmen. 8)

I. KAPITEL:

DIE GENOSSENSCHAFT IN DER KANTONALEN GESETZGEBUNG

1. ALLGEMEINES

a) Die moderne Genossenschaftsbewegung der Schweiz nahm ihren Ausgangspunkt in den dreissiger Jahren des vergangenen Jahrhunderts und führte zu einer geradezu vorbildlichen Durchführung und Ausbreitung über das ganze Land. Nicht zu unterschätzen ist allerdings, dass in der Schweiz der Boden für eine Genossenschaftsbewegung ganz anders geebnet war als etwa in Deutschland; denn infolge Fehlens einer starken Zentralgewalt konnte sich das Selbsthilfebedürfnis und der genossenschaftliche Geist unter Betonung des persönlichen Momentes der Verbindung in der Schweiz ganz anders entwickeln als bei irgend einem anderen Volk. Daraus erklärt sich auch, und das war für die moderne Genossenschaftsbewegung in der Schweiz von grösster Auswirkung, dass Genossenschaftsbildungen bereits sehr frühzeitig entstanden, so insbesondere genossenschaftliche Organisationen auf dem Gebiet der Alpenbewirtschaftung und -nutzung. Dieselben psychologischen Faktoren, die frühzeitig zur Selbsthilfe und Selbstverwaltung auf politischem Gebiet führten, waren auch bei der wirtschaftlichen Selbsthilfe wirksam. Gewiss mögen ausländische Einflüsse und Vorbilder mitgewirkt haben, aber es wäre falsch, ihnen allein, wie dies gerne geschieht, das Verdienst an den erzielten Fortschritten zuzuschreiben. Es ist übrigens kein Zufall, dass wir gerade auf dem Gebiet der Landwirtschaft schon frühzeitig eine besonders reiche Entwicklung des Genossenschaftswesens vorfinden. Der Bauer ist mehr als jede andere Berufsklasse auf die Hilfe seiner Nachbarn in Notfällen angewiesen; sein Solidaritätsgefühl ist daher auch entwickelter.

Bis in die uns hier beschäftigende Periode hinein hat sich z.B. der Brauch erhalten, dass die Häuser durch die Nachbarn in freiwilliger Gemeinschaft gebaut

---

8) z.B.: Fromagerie d'Yverdon, 1809 gegründet, Société de fromagerie de Croy, 1803 gegründet, Allgemeine Wittwenstiftung in Bern, 1808 gegründet, Aargauische Ersparniskasse, 1812 gegründet, Caisse d'Epargne du district de Vevey, 1814 gegründet.

werden. Erst der Uebergang von der Natural- zur Geldwirtschaft, der sich in unserer Landwirtschaft zu jener Zeit vollzog, hat diese Verhältnisse etwas gewandelt, und gerade die Käsereigenossenschaften sind es, denen ein grosser Teil der Schuld an dieser Wandlung zugemessen werden muss. Sie brachten bares Geld in die Bauernhäuser und gewöhnten die Leute an dessen Handhabung. Wenn sich die Käsereien gleichzeitig zu Spar- und Kreditvereinen, zu Volksbanken oder Bezugsgenossenschaften ausgebildet bezw. zusammengeschlossen hätten, wäre ihnen die Lösung der dankbaren Aufgabe leicht geworden, die aus dem Uebergang zur geänderten Betriebsweise sich ergebenden Nachteile einigermassen wettzumachen. 1)

Dementsprechend müssen wir den Schluss ziehen, dass als allgemeine Ursache der Bildung unserer Genossenschaften in erster Linie in Betracht fallen:

Das Auftreten wirtschaftlicher und sozialer Uebelstände und die Erkenntnis, dass durch genossenschaftlichen Zusammenschluss diesen Uebelständen abgeholfen, bezw. gegenüber bestehenden Zuständen Verbesserungen erreicht werden können.

b) Soweit es sich nach dem Schweizerischen Handelsamtsblatt beurteilen lässt, kam der genossenschaftliche Gedanke vor 1881 hauptsächlich in 3 Formen zum Ausdruck:

in dem der Aktiengesellschaft;
in dem der société à capital variable;
in dem der heutigen Vereine.

Dazwischen aber schwankte man hin und her und bildete beliebige Zwischenformen, die sich in keine der bestehenden Arten einreihen liessen. Die Verschiedenheit der kantonalen Gesetze gestattete eben eine Fülle von Gesellschaften, die den gleichen Namen, aber oft eine ganz andere juristische Struktur zeigten; die Entstehung einer solchen Gesellschaft war lediglich an die staatliche Genehmigung gebunden, oder aber nicht einmal diese war erforderlich.

Den fruchtbarsten Boden fand die genossenschaftliche Bewegung in der Westschweiz, speziell im Kanton Waadt. Dies stimmt überein mit der gemachten Feststellung, dass nämlich die meisten genossenschaftlichen Verbände auf landwirtschaftlichem Gebiet entstehen.

Sehr viele Genossenschaften im Kanton Waadt und in weniger grosser Anzahl auch in vielen andern Kantonen, namentlich in denen französischen Rechtes, sind nichts anderes als sociétés à capital variable, eine Tatsache, die uns im Hinblick auf die Gleichartigkeit des Rechts in Frankreich und der Westschweiz nicht überraschen darf.

---

1) Geiger, S. 43.

Die société à capital variable war, wo sie neben der eigentlichen Aktiengesellschaft bekannt war, für kleinere Leute besser geeignet, weil sie nicht von Anfang an über ein bestimmtes Kapital zu verfügen brauchten. Sie fand denn auch Eingang in der ganzen Schweiz, wenn auch nicht in dem Umfang, wie im französischen Landesteil, weil sich dort vornehmlich der Einfluss Deutschlands mit der Aktiengesellschaft geltend machte.

Schon in dieser Periode lässt sich jedoch bei den Genossenschaften, die in dieser Beziehung das Schicksal der ursprünglich ebenfalls für idealere Zwecke bestimmten Aktiengesellschaft teilen, die Tendenz feststellen, in rein kapitalistische Fahrwasser zu geraten. Die gefährliche Klippe bildet jeweils die Ansammlung von Betriebsüberschüssen. Werden diese nicht von Anfang an verteilt, so entsteht bei den einzelnen Genossen leicht die Versuchung, ihre Anteilsrechte an den Ueberschüssen als Werterhöhung der sogen. Anteilscheine zu escomptieren und die Eintrittsgelder zu erhöhen oder die Aufnahme neuer Mitglieder überhaupt abzulehnen.

c) Ueberblicken wir noch einmal das vorliegende Tatsachenmaterial, so gelangen wir zu folgenden Schlussfolgerungen:

Von einer Genossenschaftsbewegung im eigentlichen Sinn kann in jener Zeit noch nicht gesprochen werden, wenn man von den grossen Gruppen der Hilfsgenossenschaften, der Viehversicherungs- und Käsereigenossenschaften absieht. Vielmehr stellten die Gründungen lokal beschränkte Versuche einzelner Bevölkerungskreise dar, sich gegen bestimmte Uebelstände, hauptsächlich die übermässige Ausbeutung durch Lieferanten von Konsumgütern und Geldgeber zur Wehr zu setzen. 2)

Von einer zielbewussten Entwicklung in der Richtung der Ausschaltung des Unternehmergewinnes ist überhaupt nicht die Rede. Damit hängt zusammen, dass an den Genossenschaften sowohl Lohnarbeiter als auch Unternehmer und Handwerker Anteil nehmen, ja dass vielen Gründungen noch charitative Motive anhaften. Erst gegen Ende der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts erscheinen eigentliche Arbeiter-Genossenschaften, zunächst die aus politischen Vereinen entstandenen Speisegenossenschaften, sowie einzelne Bäckereien und Schlächtereien als Vorläufer der Konsumvereine. Mit der ganzen Tendenz dieser Entwicklung stimmt es überein, dass eigentliche Produktivgenossenschaften vollständig fehlen. Mit dieser ganzen Entwicklung hängt ferner zusammen, dass sich auch die eidgenössische Gesetzgebung mit dem Institut der Genossenschaft erst spät befasste.

Wir begnügen uns aber in diesem Zusammenhang damit, zu konstatieren, dass das Genossenschaftswesen in der Schweiz vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes ein

---

2) Geiger, S. 45.

sehr buntes Bild zeigt, dass von einer festen, bestimmenden Norm nicht die Rede sein konnte, dass infolge dessen das schweizerische Obligationenrecht einem Bedürfnis entsprach, als es diese Materie einheitlich gestaltete.

Mit dieser Mannigfaltigkeit von Formen hatte unser Gesetz natürlich zu rechnen und auf deren Berechtigung auf Existenz Rücksicht zu nehmen, was in Art. 898 OR geschehen ist. Danach dürfen Genossenschaften, sofern sie vor dem 1. Januar 1883 nach kantonalem Recht gültig entstanden sind, mit ihren alten Statuten bis 1. Januar 1888 fortbestehen, auch wenn diese den Anforderungen des Gesetzes nicht entsprechen. Nach dem Gesetz vor 1881 ist nun die Genossenschaft eine eigenartige, vollkommene Handelsgesellschaft, wie die Aktiengesellschaft.

2. DER KORPORATIVE ERWERBSVEREIN

Es sei hier gleich vorausgeschicht, dass sich bestimmte Gruppenbildungen der kantonalen Gesetzgebungen feststellen lassen. [3] Als grösste und bedeutendste ist:

1) die des Code de Commerce zu nennen. Sie umfasst die Kantone Genf, Waadt, Neuenburg, Fribourg, Wallis und Basel. Am stärksten an die französische Gesetzgebung hat sich Genf angelehnt. Wesentliche Aehnlichkeit miteinander weisen die Gesetzgebungen der Kantone Fribourg, Waadt und Wallis auf, während die Neuenburger Gesetzgebung wenigstens in den Anfängen grössere Selbständigkeit zeigt. [4]

2) Weniger umfassend zeigt sich die auf deutschen Prinzipien ruhende Gruppe des zürcherischen Rechts. Ihr gehören an die Kantone Zürich, Luzern, Graubünden und Schaffhausen. Während die Gesetzgebung der Kantone Luzern und Schaffhausen sich bis zur wörtlichen Abschrift an die zürcherische anlehnt, zeigt das Bündner Gesetz eine gewisse Originalität in Gestaltung und Ausdruck. Vergrössert wird der Geltungsbereich des zürcherischen Rechtes insofern, als es in einzelnen Kantonen subsidiär angewandt wird.

3) An keine der genannten Gruppen schliessen sich die Berner und die Solothurner [5] Gesetzgebung an. Beide sind selbständiger Gestaltung, allerdings nur insofern, als sie sich nicht an ein bestimmtes Vorbild halten, sondern den bestehenden Gesetzgebungen das ihnen brauchbar Scheinende entnehmen. Auch zueinander weisen sie keine Verwandtschaft auf. [6]

---

3) Huber, System, S. 157 ff.

4) Kirchhofer, S. 8 ff., Stammbach S.7.

5) Es ist hier zu bemerken, dass das Solothurner Gesetzbuch dem Zürcher Gesetzbuch vielfach als Vorbild gedient hat.

6) E. Stammbach, S. 8.

Die Frage nun, unter welchen Voraussetzungen eine Personen-Vereinigung das Recht der Persönlichkeit erwerbe und wie sich dieses Recht für sie gestalte, ist nur in einigen wenigen kantonalen Rechten, und eingehender nur von Zürich und seiner Gruppe beantwortet worden.

Als juristische Personen werden danach betrachtet alle Rechtssubjekte, welche nicht physische Personen sind; und zwar hauptsächlich: Korporationen, Genossenschaften und Stiftungen. Als Korporation wird bezeichnet eine Mehrheit von Personen, die nur als Gesamtheit gewisse Rechte hat, und diese mit einem einheitlichen Willen ausübt. [7] Eine Genossenschaft ist eine korporative Verbindung von Menschen, welche am Genossenschaftsgut selbständige Nutzungs- oder Teilrechte besitzt.

Rechtlich wurden bis zur Ordnung im schweizerischen OR die Genossenschaften in den Kantonen allerdings zumeist als Miteigentumsverhältnisse behandelt, sofern sie nicht, wie bereits erwähnt, in der Regelung des Aktiengesellschaftsrechtes mit besondern Bestimmungen berücksichtigt waren. Das zürcherische OR hat insofern eine Verbesserung gebracht, als die Genossenschaften darin als eine besondere Art des Gesamteigentumsverhältnisses mit juristischer Persönlichkeit behandelt worden sind. [8]

a) Das System der Staatsautorisation

1. Die Jurisprudenz des frühen 19. Jahrhunderts geht allgemein von der Ansicht aus, dass die Genossenschaft als Korporation der staatlichen Genehmigung bedarf. So besteht denn auch in der Schweiz in fast allen Kantonen das System der Staatsautorisation. Sie kann sein, je nach den durch die verschiedenen lokalen Rechte bedingten Unterschiede, einmal

aa) eine besondere "Zusicherung bleibender Zwecke durch den Gesetzgeber", eine "Anerkennung durch den Staat" als notwendig für die Entstehung der juristischen Persönlichkeit, indem bestimmt wird, dass Korporationen, welche einen bleibenden Zweck haben und vom Staat anerkannt sind, das Recht haben sollen, als juristische Personen auf eigenen Namen Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen.
Das Erfordernis der staatlichen Genehmigung wird hier gesehen in der Eigenart der juristischen Person, mit der sich Blösch in der Zeitschrift für Vaterländisches Recht [9] auseinandersetzt. Es ist nicht möglich, hier in aller

7) So Huber, System, S. 157.
8) Huber, System, S. 140 ff.
9) Band 9, 1848.

Ausführlichkeit auf den Artikel einzugehen, es soll aber festgehalten werden, was der Autor u.a. als "positive Rechtsnormen" aufstellt. Die juristischen Personen sollen erstens nur im Gesetz ihren Grund haben können, es soll demnach keine andern juristischen Personen als die vom Staat anerkannten geben. Zweitens soll dem Staat auch die Bestimmung über das Mass der Rechtsfähigkeit jeder einzelnen juristischen Person zustehen und drittens, dass diese "eine Verfassung", die zu veröffentlichen ist, sowie ein Vertretungsorgan haben muss. 10)

bb) Oder aber die zu irgend einem dauernden Zweck gebildete Gesellschaft, welche die Rechte einer Korporation für sich in Anspruch nehmen will, bedarf zum Erwerb jener Rechte der Annahme geschriebener Statuten und der Genehmigung derselben. Die nachgesuchte Genehmigung der Statuten kann die Regierung nur insofern verweigern, als die Gesellschaft einen unerlaubten, unsittlichen, oder die öffentliche Wohlfahrt gefährdenden Zweck verfolgt, sowie als die Statuten Bestimmungen enthalten, welche der Bundes- oder Kantonsverfassung, bestehenden Gesetzen oder allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen zuwiderlaufen. Es liegt also in dieser behördlichen Genehmigung der Statuten nicht eine Erteilung der juristischen Persönlichkeit, als vielmehr eine die grundsätzlich freie Entstehung begleitende polizeiliche Kontrolle und Aufsicht.

Demnach bedarf die Genossenschaft der staatlichen Genehmigung, sei es, weil ihr Zweck dies mit sich bringt, sei es, weil sie als Genossenschaft der Verleihung der juristischen Persönlichkeit bedarf.

cc) In anderen Rechten wiederum bildet, wie insbesondere die zürcherische Rechtspraxis festgestellt hat, in konsequenter Entwicklung des unter Ziff. 2 aufgestellten Grundsatzes das Vorhandensein oder Fehlen von in Schrift verfassten Statuten ein Kriterium zur Entscheidung der Frage, ob im einzelnen Fall eine juristische Person oder ein blosses Miteigentumsverhältnis vorliege. Doch anerkennt Zürich auch Korporationen, die nicht durch Feststellung von Statuten gegründet worden sind, wie z.B. Korporationen von "Gerechtigkeitsbesitzern" und Garantiegenossenschaften. Wieder bei andern Verbindungen schreibt das Gesetz der Korporation vor, Statuten zu entwerfen, ohne ihre Anerkennung als juristische Person hievon abhängig zu machen. 11)

dd) Mit den öffentlich-rechtlichen Korporationen im besondern befassen sich die Gesetzbücher von Zürich, Schaffhausen, Zug und Thurgau. Die ersteren setzen

---

10) E. Stammbach, S. 136, 137.

11) Huber, S. 164 ff.

übereinstimmend fest, dass staatliche Korporationen zu ihrer Entstehung der Genehmigung des Staates bedürfen, welche nach Massgabe der organischen Gesetze einzuholen sei. Eingehend behandelt nun diese Korporationen Thurgau, welcher die Verfassung der staatlichen und kirchlichen Korporationen durch die kantonale Verfassung und durch die Gesetze bestimmt. Namentlich sollen Genossenschaften, welche Teile einer politischen Gemeinde vertreten, (z.B. Brunnen-, Strassen-, Wuhr- und Nachtwachekorporationen usw.) als öffentlichen Charakters betrachtet werden und pflichtig sein, Statuten zu entwerfen und dieselben der hoheitlichen Genehmigung des Regierungsrates zu unterstellen. Ferner sollen Genossenschaften, welche Teile einer Ortsgemeinde bilden und deren Anteilhaberrechte an dem Genossengut durch die Eigenschaft eines Bürgers oder Einwohners bedingt sind, (wie Wald-, Torf- und Mooskorporationen usw.),gleichfalls öffentlichen Charakter haben und gehalten sein, für die von ihnen zu erlassenden Statuten die Gutheissung des Regierungsrates einzuholen.

2. Die Aufhebung der Staatsgenehmigung für die Körperschaften wurde von vielen Seiten als eine gewaltsame Losreissung vom bestehenden Rechtszustand angesehen und darum verurteilt. Mit Unrecht, denn genau betrachtet, war die staatliche Genehmigung zur Bildung einer Gesellschaft, zum Abschluss eines zivilrechtlichen Vertrages, schon in jener Zeit eine befremdende Singularität. So sagte denn auch Munzinger: [12] "Es gibt kein anderes Rechtsgeschäft, dessen Existenz von einem andern Willen abhängig gemacht wird als dem Willen des Gesetzes,und ganz abnorm ist die Einmischung von administrativen Behörden in die Frage, ob Einzelne gewisser zivilrechtlicher Institute teilhaftig sein sollen."

Die Staatsgenehmigung für die Körperschaften steht auf dem im allgemeinen längst verlassenen Standpunkt des Privilegiums, nach welchem Staat und Polizei noch ihre Hand mit im Zivilrechte haben, und widerspricht als dem schon damals allgemein anerkannten Prinzip der Rechtsgleichheit, die nur dann eine Wahrheit ist, wenn das Recht von vorneherein gesetzt ist und nicht erst im speziellen Fall gewährt wird. Dies trifft hier zu, da die zur Erteilung der Staatsgenehmigung befugten Behörden nicht etwa nach bestimmten gesetzlichen Vorschriften, für deren Beobachtung sie verantwortlich gemacht werden können, sondern nach ihrem Gutfinden entscheiden.

Man hat die Notwendigkeit der Staatsgenehmigung vor allem auf die Eigenschaft der Körperschaft als juristische Person zurückzuführen versucht, für deren rechtlichen Bestand eine Anerkennung von Seiten der Staatsgewalt erforderlich sei.

---

12) Munzinger, S. 113 f.

Diese Unfreiheit ist aber zweifellos nach allen Richtungen hin als Anomalie zu betrachten, und wenn sich dieselbe so allgemein und so lange in den Gesetzgebungen erhalten hat, so ist dies nur der Einbildung zuzuschreiben, dem Staat sei mit seinem Genehmigungsrecht die Macht gegeben, um die verderblichen Auswüchse bei verschiedenen Gesellschaftsformen zu unterbinden.

b) Die privatwillkürlich gebildete Korporation

Im Kanton Neuenburg ist seit 1844 die Errichtung von Aktiengesellschaften ohne staatliche Genehmigung möglich. Es ist dies die erste schweizerische, wenn nicht die erste Gesetzgebung überhaupt, die von dem Erfordernis der staatlichen Genehmigung für Aktiengesellschaften absieht.

Fast 30 Jahre später folgt Graubünden auf dem gleichen Wege. Hier wird die Neuerung begründet mit der Erklärung: "Die Genossenschaft ist eine juristische Person und als solche der physischen Person in der Rechtsfähigkeit vollkommen gleichgestellt, bedarf also der staatlichen Genehmigung nicht". (Allerdings sind Banken und Kreditinstitute hiervon ausgenommen). Diese beiden Gesetzgebungen sehen, vollkommen unbeeinflusst von fremden Vorbildern, vom Zwang der staatlichen Genehmigung ab. Im Gegensatz hierzu steht Genf, das seine Gesetzgebung im Sinne der französischen Gesetze revidierte. Auch hier ist in der Folge eine Aktiengesellschaft nicht mehr gezwungen, sich um die staatliche Genehmigung zu bewerben, wenn sie sich als S.A. libre bezeichnet, sieben Mitglieder aufweist und für eine Dauer von höchstens dreissig Jahren errichtet ist. Mit dem Gesetz von 1868 wird dann die staatliche Genehmigung in Genf überhaupt abgeschafft. [13]

Auch die übrigen kantonalen Gesetzbücher enthalten Vorschriften für die privatrechtlichen Korporationen betreffend die Entstehung, Organisation, Verwaltung, Beaufsichtigung seitens des Staates sowie betreffend die Aufhebung solcher Korporationen. Namentlich ausführlich erscheint in allen diesen Beziehungen das Recht der Korporationen in Zürich und Schaffhausen geregelt, woselbst geradezu eine Organisation der privatrechtlichen Korporationen entworfen ist, welche überall da subsidiär in Anwendung kommen soll, wo die Statuten einer solchen Verbindung nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmen. Dagegen begnügt sich Thurgau, während er die öffentlich-rechtlichen Korporationen mit grosser Sorgfalt behandelt, mit der einfachen Bestimmung, wonach privatrechtliche Gesellschaften für ihre Entstehung, für ihre Einrichtung und für die Verwaltung ihres Vermögens, sowie für ihre Auflösung volle Freiheit geniessen sollen, sodass sie sich hierin nach denjenigen Statuten richten mögen, welche sie sich selbst geben.

13) Stammbach, S. 347.

Die angeführten Beispiele zeigen, das dem System der Staatsautorisation eine grosse Gruppe von Rechten, und nicht die unbedeutendste, gegenübersteht, wo privatrechtliche Korporationen zu ihrer Entstehung lediglich der in den Korporationsstatuten festzustellenden Uebereinkunft mehrerer Korporationsglieder bedürfen. Solche Genossenschaften erlangen also mit ihrer Entstehung juristische Persönlichkeit, und es erweist sich die Windscheid'sche Theorie: "Solche Personenvereinigungen sind juristische Personen (Korporationen), wenn sie es sein wollen", [14] über die Entstehung der juristischen Personen als richtig. [15]

Eine staatliche Genehmigung wurde anfänglich wohl deshalb nicht für notwendig erachtet, weil die so gebildeten Gesellschaften bei der Verfolgung ihres Zweckes vielfach wenig eigentlichen Handelsverkehr trieben, und von dieser Seite somit keine Gefährdung für denselben kommen konnte. Solche Vorschriften waren gewiss für eine grosse Anzahl von Personenverbänden passend, da in vielen Fällen, z.B. bei Konsumvereinen, jedenfalls die gemeinnützige Seite des Unternehmens die massgebende war; ein effektiver Handelsgewinn, wenn sich ein solcher ergab, wurde natürlich gern eingesteckt, in erster Linie aber nicht beabsichtigt.

Es ergibt sich also: Die angeführten Gesetzbücher haben eine Handelsgesellschaft im Sinne des Obligationenrechts zwar nicht normiert; sie gestatten aber ohne weiteres die Bildung von Personenverbindungen und knüpfen deren Entstehung nicht an das Requisit der Genehmigung durch den Staat. [16]

II. KAPITEL:

DIE VEREINHEITLICHUNGSBESTREBUNGEN

1. VERSUCH DER VEREINHEITLICHUNG DURCH KONKORDAT

a) Als nach der Vollendung des Entwurfes für ein allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch (12. März 1861) der Gedanke nahe gelegt wurde, ein ähnliches Einigungswerk auch für die Schweiz anzubahnen, hat der Bundesrat, teils aus eigener Initiative, teils in Folge eines Beschlusses des Nationalrates vom

---

14) Windscheid, Bd. 1, pag. 160. Einen andern Standpunkt nimmt Stobbe, Bd. 1, pag. 406 ff. ein.

15) Kirchhofer, S. 12.

16) Vergleiche hierzu: Zwei Rechtsgutachten über die Revision der Statuten der schweiz. Rentenanstalt in Zürich von Prof. Bluntschli und Prof. Fick (pag. 13 und ff. und pag. 30 und ff.).

30. Januar 1862, [1] diese Angelegenheit in die Hand genommen. Schon im Oktober 1861 erteilte der damalige Chef des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, Dr. Dubs, dem Professor des Handels- und Wechselrechts in Zürich, Dr. Fick, Auftrag zur Abfassung eines einlässlichen Gutachtens über die Frage: "Ob überhaupt eine einheitliche nationale Gestaltung des Handelsrechts einschliesslich des Wechsel- und Eisenbahnspeditionsrechtes wünschbar und ausführbar sei." Als Folge des Beschlusses vom 30. Januar 1862 wurden über dieselbe Frage (unter Berücksichtigung der geltenden kantonalen Gesetze) von Dr. Munzinger, Professor des Handels- und Wechselrechtes in Bern, und vom Verfasser des Wechselkonkordatsentwurfes, Dr. Burkhardt-Fürstenberger, Gutachten eingefordert. Alle drei Gutachten wurden im Jahre 1862 dem eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement eingereicht, und stimmten in dem Resultat überein, dass es nicht nur dringend wünschbar, sondern auch ausführbar sei, auf dem Konkordatsweg ein gemeinsames Handelsgesetzbuch für die Schweiz einzuführen. [2] Nach Munzinger [3] handelt es sich dabei vor allem um das "Ob", und "wenn hierauf eine entschiedene, überzeugende Antwort gefunden wird, so wird sich das "Wie" von selber geben.

b) Hierauf erteilte der Bundesrat an Munzinger den Auftrag, ein auch das Wechselrecht umfassendes Handelsgesetzbuch auszuarbeiten. Mit grossem Optimismus erwartete man das Gelingen des Unternehmens nach dem Beispiel Deutschlands, wobei verschiedentlich die Aehnlichkeit des Rechtszustandes, wenigstens was die Rechtszersplitterung anbelangt, in Deutschland und der Schweiz hervorgehoben wird. Erschwerend wirkte in der Schweiz allerdings noch der Unterschied zwischen der deutschen und französischen Gesetzgebung. Eine Versöhnung dieser Gegensätze erstrebte Munzinger, indem er seiner Arbeit als Vorbild die französische Jurisprudenz, das deutsche H.G.B. und das Zürcher Privatgesetzbuch zu Grunde legt, eine Lösung, die wohl alle Kreise befriedigen musste.

Mit der Redaktion des Entwurfes wurde ebenfalls Munzinger betraut. Im September 1863 wurde er dem Justiz- und Polizeidepartement zur Beratung überreicht. Die mit der Durchführung dieser Aufgabe betraute Kommission erklärte sich bereits nach zwei Beratungen mit dem Resultat der bisherigen Arbeiten einverstanden und legte 1864 den Entwurf eines Schweizerischen Handelsrechtes, den "hohen

---

1) Dieser Beschluss als Folge einer Motion Curti lautete: "Der Bundesrat ist eingeladen zu untersuchen, ob es nicht angemessen wäre, Unterhandlungen zu pflegen, um auf dem Konkordatswege ein gemeinsames Handelsgesetzbuch für die Schweiz, so lange dies aber nicht möglich sein sollte, wenigstens für eine grössere Anzahl von Kantonen einzuführen und darüber der Bundesversammlung Bericht und Antrag zu hinterbringen."

2) Botschaft 1879, S. 11.

3) Munzinger, S. 10 ff.

Behörden der Eidgenossenschaft und der Kantone" zur Prüfung vor. [4] Er umfasste in fünf Büchern nahezu den gesamten Stoff, der herkömmlich unter dem Begriff des Handelsrechtes zusammengefasst wird, wie er insbesondere dem französischen Code de commerce und den ihm nachgebildeten Handelsgesetzbüchern zu Grunde liegt. Abgesehen von den wechselrechtlichen Bestimmungen, welche nahezu wörtlich einem Konkordatsentwurf von 1856 entnommen sind, kann dem Entwurf der Charakter einer selbständigen Arbeit zugesprochen werden. Der Redaktor und die eingesetzte Kommission hatten sich bemüht, den neuesten Fortschritten deutscher und französischer Handelsrechtswissenschaft, den Bedürfnissen des modernen Verkehrslebens, und den besonderen Bedürfnissen der Schweiz Rechnung zu tragen und auf diesen Grundlagen zwischen den verschiedenen Rechtsanschauungen der deutschen und der romanischen Schweiz eine Ausgleichung zu erzielen.

Die praktische Einführung des Entwurfes scheiterte jedoch, indem sich das Bedürfnis nach Erweiterung der Aufgabe und mehr und mehr das Streben geltend machte, durch eine Bundesverfassungsänderung einen geeigneteren Weg zur Einführung zu ermöglichen als den des Konkordates.

c) In der Diskussion über ein etwaiges Konkordat zwischen den Kantonen auf Grundlage des Munzingerschen Entwurfes ist der im Namen des Standes Bern vorgebrachte Antrag von Prof. Leuenberger über die Zentralisation des gesamten O.R. hervorzuheben. Auf den gleichen Boden stellt sich der Juristentag von 1868, sowie eine Abgeordnetenversammlung der Kantone (mit Ausnahme von Genf, Waadt, Neuenburg und Fribourg). Auch mit der Bearbeitung dieses Entwurfes zum O.R. wurde Prof. Munzinger betraut. [5] Es liegen ihm ausser den bereits beim Entwurf des Handelsrechtes herangezogenen Quellen als neuste der Dresdner Entwurf (Entwurf eines deutschen Gesetzes über die Schuldverhältnisse vor 1866) mit zu Grunde.

d) Da von nun an der deutsche und der französische Text auf gleiche Stufe gestellt werden sollten, wurde für die weiteren Arbeiten dem deutschen Redaktor ein französischer in der Person von Dr. Gustav Fick, Genf, beigeordnet.

Im Juli 1875 kam auch diese Arbeit zum Abschluss und wurde dem Bundesrat unter dem Titel "Schweizerisches Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wechselrechtes, Entwurf, bearbeitet nach den Beschlüssen einer Kommission vom 22. bis 28. Oktober 1869 und vom 6. bis 13. Oktober 1872, gedruckt im Juli 1875", vorgelegt. In der Einteilung und Anordnung des Stoffes und, soweit es die

---

4) Als Kritik hierzu ist zu erwähnen: Andreas Heusler in ZSR Bd. 13, S. 131 ff.
5) Stammbach, S. 5, 6.

Ausführung der gegebenen Aufgabe irgend gestattete, ist auch im Stil der ursprünglichen Arbeit Munzingers möglichst wenig geändert worden.

e) Die Aufnahme des Entwurfs wird in der Folge durch die 1874 stattfindende Revision der Bundesverfassung insofern erleichtert, als jetzt nicht mehr den Kantonen, sondern gemäss Art. 64 der Bundesverfassung ausschliesslich dem Bunde die Gesetzgebung "über alle auf den Handel und Mobiliarverkehr bezüglichen Rechtsverhältnisse (Obligationenrecht, mit Inbegriff des Handels- und Wechselrechts)" zusteht.

2. DIE ENTWUERFE MUNZINGER, FICK UND BLUNTSCHLI

a) Der 27. Titel des Obligationenrechts von 1881 über die Genossenschaften fällt nach seiner Sprachweise und der in ihm befolgten Methode aus dem Rahmen des übrigen Gesetzesinhalts heraus. Das erklärt sich ohne weiteres aus der Entstehungsgeschichte. Weder der Munzingersche, noch der Ficksche Entwurf enthielten Bestimmungen über das Genossenschaftsrecht. Erst in der parlamentarischen Beratung wurde die Wünschbarkeit der Ordnung dieser Materie erkannt, und so wurde Bluntschli, der ihr schon im zürcherischen Privatrecht einen Abschnitt gewidmet hatte, mit der Ausarbeitung einer entsprechenden Vorlage beauftragt. Er hat sich dabei eng an das deutsche Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 4. Juli 1868 angelehnt.

Bluntschli hat dem Titel die Gestalt gegeben, die von den Kommissionen ohne erhebliche Abänderungen übernommen und in das Gesetz von 1881 eingefügt worden ist. Die Verschiedenheit der Redaktion dieses Titels gegenüber den Titeln betreffend die andern Gesellschaften rührt also im wesentlichen von dieser besondern Entstehung her, indem Bluntschli dieser Gesellschaftsform zu einer Gestaltung verholfen hat, die nach den mit dem Gesetz gemachten Erfahrungen sich namentlich einer grossen Anpassungs- und Entwicklungsfähigkeit rühmen darf. 6)

In verschiedenen Richtungen wurden in der Praxis die Vorschriften dieses Titels, in einzelnen Punkten in ganz erheblichem Umfang, als Grundlage für die Ausbildung besonderer Nebenformen benutzt, wobei sich dann allerdings auch in einer Reihe von Fragen die Revisionsbedürftigkeit der Ordnung ergeben hat. In Deutschland wurden mit der Ordnung des Jahres 1868 die gleichen Erfahrungen gemacht,

---

6) Bluntschli unterscheidet im wesentlichen zwei Arten von Korporationen: 1. die juristischen Personen im engeren Sinn, von denen er nur die Einheit des Gesamtobjektes hervorhebt, und 2. die Genossenschaften, z.B. Gerechtigkeitsbesitzer und Aktiengesellschaften, in denen die Einheit und die Vielheit der Subjekte zugleich beachtet werden. Vgl. Bluntschli, S. XI ff.

diesen dann aber durch eine neue Redaktion der Genossenschaftsordnung vom Jahre 1889 Rechnung getragen. Unsere gesetzliche Ordnung des Jahres 1881 dagegen beruht noch im wesentlichen auf jenem Gesetz des Jahres 1868, und es hat die Schweiz die Wandlung, die in Deutschland mit dem Gesetz von 1889 eingetreten ist, nicht mitgemacht. Wir sind deshalb mit unserer Genossenschaftsgesetzgebung hinter der neuern Ausgestaltung des Genossenschaftsrechts zurückgeblieben.

b) Der Entwurf Bluntschlis fällt mitten in eine grossartige Entwicklung des Genossenschaftswesens in der Schweiz, deren Ausdehnung und Bedeutung damals kaum geahnt werden konnte und die auch heute nicht abgeschlossen ist. Es muss als ein Glück betrachtet werden, dass der Gesetzgeber bei der Neuheit und Schwierigkeit der Aufgabe sich grosser Zurückhaltung beflissen und in der Hauptsache sich darauf beschränkt hat, einen allgemeinen Rahmen zu schaffen, in welchem die einzelnen Genossenschaftsgebilde auf Grund eigener Satzung sich frei entwickeln konnten. Das muss im allgemeinen wohl auch die Methode des heutigen Gesetzgebers sein. Allein mit der wichtigen Ausnahme, dass er gestützt auf die Erfahrungen eines Jahrhunderts eine scharfe Grenze zu ziehen hat zwischen Gebilden, die ihrer wirtschaftlichen Bedeutung und Struktur nach auf dem richtigen Genossenschaftsgedanken beruhen und solchen, die nur der äussern Form nach Genossenschaften sind, in Wirklichkeit aber dem Genossenschaftsgedanken zuwiderlaufen.

III. KAPITEL:
DIE GENOSSENSCHAFT IM OR VON 1881

1. ALLGEMEINES

Das OR hat die Genossenschaften neben den anderen Gesellschaftsarten in das Gesetzbuch aufgenommen und stellt sie an den Schluss des Kapitels über die Handelsgesellschaften. Es findet also eine ähnliche Anordnung statt, wie im französischen Code du Commerce, und dem seinem System folgenden Gesetzen. Die Neuheit des ganzen Rechtsgebildes trägt dabei zum Teil Schuld an der wenig präzisen Formulierung des Genossenschaftsrechts im Gegensatz zum Recht der übrigen Handelsgesellschaften, insbesondere der Aktiengesellschaft. Zieht man nun diese im Vergleich zu der sorgfältigen Ausarbeitung der übrigen Gesellschaftsformen etwas aphoristisch gehaltene Behandlung der Genossenschaft, und die nicht zu leugnende Aehnlichkeit in ihrer innern Konstruktion, insbesondere wieder mit der Aktiengesellschaft in Betracht, so liegt die Vermutung nahe, dass der Gesetzgeber die übrigen Gesellschaftsformen ergänzend eintreten lassen wollte.

Die Untersuchung dieser Frage führt allerdings zu einem verneinenden Resultat. Schon die natürliche und ungezwungene Auslegung des Art. 678 OR ergibt die Unmöglichkeit einer solchen Beziehung. Allerdings ist sein Wortlaut allein nicht entscheidend: denn wenn er die Genossenschaften bezeichnet als Personenverbände, welche, ohne zu den in den Titeln 24 - 26 normierten Gesellschaften zu gehören, gemeinsame Zwecke des wirtschaftlichen Verkehrs verfolgen, und wenn er ferner fordert, dass sie, um als Genossenschaften das Recht der Persönlichkeit zu erlangen, sich nach Massgabe der Art. 678 ff OR in das Handelsregister eintragen lassen sollen, so gibt der Gesetzgeber damit kund, dass er zwar eine gesonderte Gesellschaftsart umschreiben wolle, nicht aber, dass die Unterziehung der für die andern Gesellschaftsarten geltenden Rechtssätze zur Interpretation unstatthaft sei. Dass aber sein Wille doch dahin ging, die Genossenschaft von den andern Gesellschaften scharf zu trennen, lässt sich deutlich erkennen, wenn man die Anlage des OR in Bezug auf das Gesellschaftsrecht ins Auge fasst, wonach die einfache Gesellschaft das Fundament aller übrigen bildet, sonst aber die Bezugnahme der einen Gesellschaftsform auf die andern nur insofern zulässig ist, als eine besondere gesetzliche Verweisung es vorschreibt oder gestattet. Diese Auffassung entspricht auch der redaktionellen Entstehungsgeschichte des Abschnittes über die Genossenschaft. Er wurde nicht gleichzeitig mit den übrigen Gesellschaften behandelt, sondern einer Spezialkommission überwiesen. Soviel sich aus den Protokollen erkennen lässt, war von einer Bezugnahme auf die vorhergehenden Titel des OR nirgends die Rede. Hätte man aber eine solche ergänzende Wirkung gewollt, so müsste es jedenfalls aus den Verhandlungen der Räte und Kommissionen hervorgehen. Ein Indiz für die Richtigkeit dieser Annahme liefert auch der Wortlaut des Art. 522 Abs. 2 des Entwurfes 2 (Art. 524 Abs. 2 OR 1881):

> "Die Gesellschaft ist eine einfache im Sinne dieses Titels, sofern dabei nicht die besonderen Voraussetzungen zutreffen, nach welchen sie zu einer der in den Titeln 18 - 21 (24-26 OR 1881) normierten Gesellschaftsarten oder zu den in Titel 22 (270 OR 1881) normierten Genossenschaften gehören würde."

Hier ist die Genossenschaft den Gesellschaften als selbständiges Institut gegenüber gestellt. Damit steht im Einklang die scharfe Fassung des Art. 695 des Entwurfes 2 (Art. 678 OR 1881):

> "Eine Personenverbindung, welche zu keiner von den in Titel 18, 19, 20 und 21 normierten Gesellschaftsarten gehört, kann, wenn sie als Genossenschaft in das Handelsregister eingetragen ist, auf eigenen Namen Rechte erwerben."

Aus diesen Argumenten ergibt sich, dass es nicht die Absicht des Gesetzgebers war, ähnlich wie das französische Gesetz, die Genossenschaft als eine blosse Modifikation der übrigen Gesellschaftsarten zu behandeln. Er wollte das Genossenschaftsrecht

vielmehr erschöpfend regeln; deshalb ist auch eine Interpretation der im 27. Titel des OR enthaltenen Rechtssätze durch die für die übrigen Gesellschaften geltenden Bestimmungen nicht zulässig. Eine analoge Anwendung kann nur insofern stattfinden, als es sich um Rechtssätze handelt, die eine Folge des gleichartigen Wesens der in Frage kommenden Institute sind.

a) Die Genossenschaft als juristische Person

aa) Wie wir bereits gesehen haben, definiert Art. 678 die Genossenschaften als Personenverbände, welche, ohne Kollektiv-, Kommandit- oder Aktien- (Kommanditaktien) - Gesellschaften zu sein, gemeinsame Zwecke des wirtschaftlichen Verkehrs verfolgen und sich als Genossenschaften ins Handelsregister haben eintragen lassen. [1] Diese Verbände müssen Statuten haben und, wenigstens bei ihrer Gründung, aus mindestens sieben Mitgliedern bestehen (Art. 679). Als Genossenschaft ist ein solcher Personenverband juristische Person, selbständiges Subjekt von Rechten und Verbindlichkeiten, klagbar und klageberechtigt.

Gegenüber der Handelsgesellschaft stellt die Genossenschaft kein so streng durchgeführtes Rechtsgebilde dar. Der Zweck der Handelsgesellschaft ist schlechthin Erwerb. Niemand leistet, ohne eine Gegenleistung zu empfangen, jeder will aus der Gesellschaft so viel Gewinn als möglich ziehen; er gibt der Gesellschaft nur das, was er strikte schuldig ist; nichts ist dem Handelsgesellschafter fremder als der animus donandi. Dieser ökonomisch strenge Charakter der Handelsgesellschaft findet auch in ihrer juristischen, bis ins einzelne ausgebildeten Form seinen Ausdruck. Nichts ist dem Zufall überlassen. Die Rechte und Pflichten jedes Gesellschafters sind genau bestimmt. Darum ist auch eine konsequente juristische Konstruktion leichter. Mit den Rechtsverhältnissen der Handelsgesellschaft lässt sich streng argumentieren. Bei der Genossenschaft dagegen kommen auch nichtjuristische Gesichtspunkte in Betracht. Die Gewinnabsicht ist nicht allein massgebend. Rechte und Pflichten haben nicht so scharfe Umrisse. Die Leistungen der Genossenschafter sind nicht so genau schätzbar und erhalten nicht ihren genauen Gegenwert. Die Genossenschafter sind einander nicht ganz fremd, es besteht zwischen ihnen ein persönliches Vertrauensverhältnis. Jeder sucht vielleicht zunächst seinen Nutzen, aber nicht in rücksichtsloser Weise. Dafür ist der juristische Aufbau dieser Gebilde auch nicht so bis ins Detail ausgeführt. Manches wird nicht nach strengem Recht, sondern nach Billigkeit und Sitte geregelt. Manches bleibt darum unbestimmt und ungeregelt. [2]

---

1) Es ist zum mindesten ungenau, wenn Haberstich, II. Bd., S. 636, sich ausdrückt: wirtschaftliche Vereine, welche sich nicht in das Handelsregister haben eintragen lassen (Genossenschaften) u.s.w., gibt es nach unserm Gesetz überhaupt nicht.

2) Burckhardt, S. 100 ff.

bb) Die ältere romanistische Theorie stellte die juristische Person als handlungsunfähig den bevormundeten Personen gleich diese Gleichstellung wird heutzutage verworfen. Die romanistische Richtung und im allgemeinen auch die Praxis hielten aber noch in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts daran fest, dass die juristischen Personen selbst handlungsunfähig sind und deshalb Vertreter nötig haben. Die Genossenschaftstheorie dagegen sah schon damals in den Körperschaften willens- und handlungsfähige Rechtssubjekte, die, gleich den physischen Personen, durch Organe handeln; die Organe der Körperschaft sind also keine Vertreter im gewöhnlichen individualrechtlichen Sinne des Wortes. Sie sind vielmehr die "Stellvertreter" der Mitglieder der Körperschaft. 3)

Im einzelnen handeln die Verwaltungsmitglieder, in der Geschäftsführung ist ihr Wille allein massgebend. Bei ihnen muss der Konsens zu den abgeschlossenen Verträgen vorhanden sein,und in ihrer Person sind die Mängel des Vertragsschlusses relevant. Bei der juristischen Person kann also der Dritte auf den Willen und die Gesinnung der Gesellschaften keine Rücksicht nehmen; es wäre dies praktisch auch undurchführbar; darum wird nur auf die Organe gesehen.

cc) Praktisch wichtig ist alsdann die Deliktsfähigkeit der juristischen Person.

Wenn die Verbandsperson einen eigenen Willen hat, so ist an und für sich nicht einzusehen, warum sie nur Erlaubtes wollen könnte. Gierke zieht denn auch die Konsequenz und erklärt die Verbandsperson für deliktsfähig; und weil sie Delikte begehe, werde sie auch bestraft (Geldstrafe, Auflösung). Die Strafrechtstheorie und -praxis verwirft allgemein diese Deliktsfähigkeit, und mit Recht; denn es werden nicht juristische Personen, sondern nur physische bestraft. In der Tat delinquieren nur die physischen Personen,und nur sie werden bestraft. Die juristische Person haftet aber zivilrechtlich in bestimmtem Umfang für die unerlaubten Handlungen ihrer Organe, trotzdem diese Handlungen ihr fremd sind.

b) Zweck der Genossenschaft

Das Gesetz fasst unter den Genossenschaften alle jene Personenverbände zusammen, die gemeinsame wirtschaftliche Zwecke verfolgen - deshalb nach der Ueberschrift der dritten Abteilung des OR 1881 Handelsgesellschaften sind -, die aber nicht einer der drei vorausgehend normierten Handelsgesellschaften angehören, jedoch das Recht der Persönlichkeit und damit deren Rechtsschutz erwerben möchten. 4)

---

3) So Burckhardt, S. 91 ff.

4) Kirchhofer, S. 18 ff., Blattner, S. 20 ff; Schneider-Fick, Komm., S. 245

aa) Von der Aktien- und Kommandit-Aktien-Gesellschaft unterscheidet sich die Genossenschaft namentlich dadurch, dass sie nicht ein festes, in Aktien zerlegtes Grundkapital haben muss, ferner dadurch, dass bei ihr die subsidiäre, solidare Haftung der Mitglieder für Schulden der Genossenschaft präsumiert wird, bei den beiden andern dagegen diese ausgeschlossen ist (Art. 689, 612).

Von der Kommandit- und Kollektivgesellschaft unterscheidet sich die Genossenschaft vorzüglich dadurch, dass die erstern nicht korporativ organisiert sind; während ferner die Minimalzahl der Mitglieder bei der Aktiengesellschaft 5 (Art. 640) und bei der Genossenschaft 7 (wenigstens bei der Gründung, Art. 679) beträgt, so sind bei der Kommandit- und Kollektivgesellschaft nur deren zwei notwendig. Die Komplementäre und die Kollektivgesellschafter haften ferner für die Schulden der Gesellschaft nicht nur subsidiär, d.h. soweit die Gläubiger im Konkurs der Gesellschaft zu Schaden gekommen sind, sondern schon dann, wenn die Gesellschaft aufgelöst oder erfolglos betrieben worden ist (Art. 601, 564, 689).

Der Zweck dagegen ist bei allen derselbe, nämlich ein wirtschaftlicher.

Von den Vereinen zu idealen Zwecken dagegen unterscheidet sich die Genossenschaft gerade wesentlich durch den Zweck, während Organisation und Stellung der Mitglieder oft so übereinstimmen, dass kein erkennbarer Unterschied zwischen einer Genossenschaft und einem derartigen Verein besteht. Im Verhältnis zu Drittpersonen besteht der Unterschied in der subsidiären Solidarhaft der Genossen für Schulden der Genossenschaft,während dies beim Verein nicht der Fall ist.

bb) Ein wirtschaftlicher Zweck liegt dann vor, wenn ein unmittelbarer materieller Vorteil irgend welcher Art für die Mitglieder bezweckt wird, sei es also, dass ein effektiver Geldgewinn beabsichtigt wird, der den Mitgliedern zu Gute kommt, sei es, dass ihnen Gelegenheit geboten wird, durch gemeinsames Wirken die eigenen Bedürfnisse günstiger, als es allein geschehen könnte, zu befriedigen, oder eigene Erzeugnisse auf gemeinsame Rechnung und Gefahr zu verkaufen, oder gemeinsam zu produzieren und zu verkaufen. 5)

Dieser Vorteil ist absolut zu berechnen, nicht relativ: Der Bezug von landesüblichen Zinsen hört deshalb nicht auf ein Vorteil zu sein, weil unter andern Verhältnissen mit demselben Kapitel durch Spekulation oder bessere Anlage ein grösserer Vorteil hätte erzielt werden können, und die Bezahlung einer Arbeitsleistung ist, wenn Wert und Gegenwert überhaupt im richtigen Verhältnis zu

5) Blattner, S. 27.

einander stehen, kein materieller Nachteil, weil an einem andern Ort, oder zu einer andern Zeit für dieselbe Leistung weniger hätte bezahlt werden müssen. Ob daneben ein wohltätiger (idealer) Zweck verfolgt wird,ist gleichgültig. [6]

Dadurch, dass statt des bezweckten materiellen Vorteils ein materieller Nachteil sich ergibt, hört natürlich der Zweck nicht auf, ein wirtschaftlicher zu sein, denn er ist nach wie vor doch auf Erzielung dieses Vorteils gerichtet. Was die Genossenschaft vor den andern Personenverbänden auszeichnet, ist also der Zweck, der sie beherrscht. Ihrer Natur nach hat sie es nicht darauf abgesehen, den Genossenschaftern aus einer besonderen Erwerbsquelle möglichst viel Gewinn zufliessen zu lassen, sondern sie stellt auf die individuellen Verhältnisse der Einzelnen ab und sucht diese durch ihre Vereinigung in ihrer wirtschaftlichen Existenz zu fördern, durch Vermehrung ihrer Einnahmen oder Verminderung ihrer Ausgaben; auch betreibt die Genossenschaft kein besonderes Geschäft, daher sind die Genossen schon von Haus aus einander wohlgesinnt; der Zweck bringt schon ein persönliches Moment in die Genossenschaft. Es soll nicht ein jeder Genosse sein, sondern nur wer von den andern als solcher anerkannt wird. Dazu kommt, dass die Beteiligung des Einzelnen meist persönlicher Art ist, die Mitgliedschaft hat somit nicht für jeden denselben Wert, weil die Rechte, die daraus fliessen, nicht auf eine Geldleistung, sondern auf ein positives Handeln gehen. Deshalb ist auch die Person für die Genossenschaft selbst und die Gläubiger nicht gleichgültig. Das entspricht der Natur der Genossenschaft. Die Bestimmungen des Obligationenrechts sind aber so weit gefasst, dass tatsächlich die Genossenschaft erheblich von diesem Grundcharakter abweichen kann. Die Art und Weise, wie die Genossenschaft ihr Ziel zu erreichen strebt, kann denn auch höchst mannigfaltig sein. So kann sie sich in ihrer innern Konstruktion der Aktiengesellschaft nähern, indem sie das Hauptgewicht auf die finanzielle Beteiligung legt; oder sie kann das persönliche Element überwiegen lassen. Zwischen den beiden Extremen ist die bunteste Variation denkbar.

cc) Neben den Genossenschaften als eingetragenen wirtschaftlichen Vereinen erwähnt das Gesetz "nicht eingetragene wirtschaftliche Vereine". Es war nicht gerade ein glücklicher Gedanke, eine Trennung zwischen Vereinen mit wirtschaftlichen und solchen mit idealen Zwecken zu ziehen. Diese war auch in den ersten Entwürfen nicht vorhanden und kam erst durch die Beratungen der Kommissionen in das Gesetz hinein. Notwendig war eine solche Teilung gewiss nicht und glücklich noch viel weniger, weil wirtschaftliche und ideale Zwecke so oft neben einander verfolgt werden. [7] Uebrigens gestattet meines Erachtens das Gesetz die

6) Nach Schneider-Fick, S. 247 kann der ideale den wirtschaftlichen Zweck sogar überwiegen.

7) Kirchhofer, S. 21.

Eintragung wirtschaftlicher Vereine als solche gar nicht, sondern es hat dies in der Form der Genossenschaft oder Aktiengesellschaft zu erfolgen. Wenn wir trotzdem solche eingetragene wirtschaftliche Vereine finden, so beruht das wohl entweder darauf, dass diese Vereine sich unter der Herrschaft des kantonalen Rechts gültig konstituierten und stillschweigend fortbestehen durften, oder darauf, dass der ideale Zweck als massgebend angesehen wurde, oder, was wohl meistens der Fall war,darauf, dass die Registerführer über den Begriff des wirtschaftlichen Zweckes sich nicht klar waren. Es lag aber auch gar kein Grund vor, neben den andern Gesellschaften noch eingetragene wirtschaftliche Vereine zu schaffen. Gerade das Genossenschaftswesen wurde ja mit Rücksicht auf bestehende Verhältnisse geregelt und seiner individuellen Gestaltung grosser Spielraum gelassen, so dass wirtschaftliche Vereine, die ja ähnlich organisiert sein mussten, wenn sie sich eintragen lassen wollten, als völlig überflüssig und verwirrend erscheinen.

c) Die grundsätzlichen Unterschiede zwischen Genossenschaft und Aktiengesellschaft

aa) Die Genossenschaft bedarf zu ihrer Entstehung nur der nötigen Anzahl von Personen, welche in bestimmter Weise organisiert sind und dem Gesetz entsprechende Statuten aufstellen; nicht notwendig ist, dass diese Personen sich über ein bestimmtes Vermögen ausweisen können, welchem in Zukunft die Eigenschaft als Gesellschaftsvermögen zukommen soll.

Anders bei der Aktiengesellschaft. Hier ist ausser fünf Mitgliedern ein von vorneherein bestimmtes, vollständig gezeichnetes und wenigstens teilweise einbezahltes Gesellschaftsvermögen zur Entstehung der Gesellschaft erforderlich.

Bei der Genossenschaft tritt also die Personen-, bei der Aktiengesellschaft die Vermögensverbindung in den Vordergrund.

bb) Das Genossenschaftsvermögen setzt sich nicht notwendig aus gleichartigen und gleich grossen Beiträgen zusammen. Der Gesamtbetrag muss nicht bei jedem einzelnen Genossen gleich gross sein. Die Leistung begründet nicht die Mitgliedschaft, sondern ist umgekehrt ein Ausfluss derselben.

Bei der Aktiengesellschaft dagegen entsteht die Mitgliedschaft durch Erwerbung von Werttiteln, aus denen sich das Vermögen zusammensetzt und welche alle gleich gross sind. Wenn die Beiträge den Genossen nicht verloren gehen, sondern ihnen als sogenannte Geschäftsanteile gutgeschrieben werden, so liegt hier zwar eine Aehnlichkeit mit der Aktie vor, unterscheidet sich von dieser aber doch wesentlich dadurch, dass erstere nicht einen verhältnismässigen Anteil am Gewinn und am zukünftigen Aktivsaldo begründen wie die Aktie, sondern nur

auf einen Kopfteil am Vermögen; ferner dadurch, dass er durch Vergrösserung oder Verkleinerung anderer Geschäftsanteile nicht alteriert wird, während bei Aktiengesellschaften nur der Betrag aller Aktien, nicht einer allein, verändert werden kann, und zwar nur so, dass durch diese Veränderung der Aktien das Aktienkapital selbst nicht verändert wird.

Dieses Forderungsrecht, von Gierke [8] "genossenschaftliches Guthaben" bezeichnet, gehört zwar zum Vermögen des einzelnen Mitgliedes, aber in der Weise, dass dem Genossen nicht ein freies Verfügungsrecht über dasselbe zusteht; eben weil es an die Mitgliedschaft gebunden ist, kann der Genosse nur soweit frei darüber verfügen, als die Statuten dies gestatten. Erst nach Verlust der Mitgliedschaft wird dieses Forderungsrecht ein freies Forderungsrecht, während bei der Aktiengesellschaft die Aktie als Trägerin der Mitgliedschaft veräusserlich und übertragbar ist (ausgenommen Namenaktien, wenn sie die Statuten für unübertragbar erklären), sich überhaupt als Wertpapier darstellt, das auf einen ideellen Anteil am Gesellschaftsvermögen lautet und einen Anspruch auf verhältnismässigen Anteil am Geschäftsgewinn begründet, also immer einen gewissen Vermögenswert hat.

cc) Das Vermögen einer aufgelösten Genossenschaft wird grundsätzlich, sofern die Statuten oder besondere stiftungsmässige Anordnungen nicht etwas anderes festsetzen, unter die Genossenschafter nach Köpfen verteilt, dasjenige einer aufgelösten Aktiengesellschaft dagegen unter die Aktionäre im Verhältnis der in ihrem Besitze befindlichen Aktien.

dd) Während das Vermögen einer Aktiengesellschaft durch den Austritt eines Aktionärs aus der Gesellschaft, d.h. durch Veräusserung einer Aktie, in keiner Weise berührt wird, kann bei einer Genossenschaft, sofern die Statuten es zulassen, das Gesellschaftsvermögen in erheblicher Weise in Mitleidenschaft gezogen werden.

ee) Während somit die Aktie als ein zum Vermögen des Einzelnen gehörender Werttitel und daher auch die Mitgliedschaft, deren Trägerin die Aktie ist, als ein zum Vermögen des Einzelnen gehörendes Sonderrecht aufzufassen ist, kann von einer sachenrechtlichen Verselbständigung der Mitgliedschaft bei einer Genossenschaft nicht die Rede sein. Demzufolge kann sie an sich weder veräussert noch vererbt werden; höchstens können die Statuten den Erben ein Eintrittsrecht gewähren. Selbst ihrer Ausübung nach ist die Mitgliedschaft bei Genossenschaften nicht ohne weiteres übertragbar, sondern nur wenn die Statuten die Ausübung einzelner Mitgliedschaftsrechte, z.B. des Stimmrechts, durch Stellvertretung

8) Gierke, S. 240 ff.

gestatten. Andere vermögensrechtliche Ansprüche dagegen, z.B. Erhebung von Zinsen und Dividenden seitens des Vormundes eines dispositionsunfähigen Genossen können von ersterem wohl geltend gemacht werden, nicht aber kann er für den Bevormundeten das Stimmrecht ausüben. Bei der Aktiengesellschaft hingegen sind die Mitgliedschaftsrechte unter Lebenden und von Todes wegen übertragbar, der Ein- und Austritt von Mitgliedern wird regelmässig durch den Uebergang des Eigentums an einem Wertpapier vermittelt. Freilich können statutarische Bestimmungen die Trennung der Ausübung der Mitgliedschaftsrechte von der Mitgliedschaft selbst verbieten, indessen bleibt doch die Geltendmachung von Mitgliedschaftsrechten durch Nichtmitglieder, wie sie sich aus den Regeln über den Verkehr mit Wertpapieren ergibt, in erheblichem Umfange gestattet.

Aus der verschiedenen Natur der Mitgliedschaft lässt es sich ohne weiteres erklären, dass in der Generalversammlung der Genosse im Zweifelsfall eine, der Aktionär so viele Stimmen hat, als er Aktien besitzt und vertritt.

2. ENTSTEHUNG

a) Der Gründungsakt

Die Genossenschaft entsteht durch Vertrag der Genossenschafter, [9] denn der erste Akt der Bildung einer Gesellschaft besteht ganz allgemein in einem Vertrag. Vor ihrer Eintragung ist die Genossenschaft also ein reines Vertragsverhältnis, es kann frei gestaltet werden, da vorderhand keine anderen Interessen als die der Gründer selbst im Spiele sind. Streitig ist, wie weit sich dieser Vertrag erstreckt; ob er nur auf die Aufstellung der Statuten und auf die Verpflichtung zum Beitritt, ev. auf die Anmeldung im Handelsregister gehe, oder ob das Statut selbst Inhalt des Vertrages sei. [10]

Der Gründungsvorgang ist bei der Genossenschaft wesentlich einfacher als etwa bei der Aktiengesellschaft. Bei dieser kann er zufolge ihrer Natur als Kapitalverein ein sehr komplizierter sein; bei der Genossenschaft dagegen fallen alle jene Modalitäten weg, welche durch die Ausgabe von Aktien bedingt sind. Während die Gründung der Aktiengesellschaft oft eine spekulative Vermögensoperation der Gründer ist, kommt dies bei der Genossenschaft weniger vor. Wir finden daher im allgemeinen in den Genossenschaftsgesetzen nichts von jenen sorgfältigen Bestimmungen der Aktiengesetze, welche das Verhältnis der Gründer zu der zu konstituierenden

---

9) Burckhardt, S. 102.

10) Blattner, S. 41.

Gesellschaft regeln und das mit ihr in Verkehr tretende Publikum vor Uebervorteilung sichern sollen. Auch bei der Genossenschaft findet sich indessen eine Gründergesellschaft, die sich obligatorisch zu ihrer Errichtung verpflichtet, welche die Bedingungen ihres Entstehens und ihres Fortbestandes festsetzt, die sich eine Organisation gibt, den Vorstand wählt, um nur einige Beispiele aufzuführen.

Nach deutschem Recht wird man Mitglied einer noch nicht eingetragenen Genossenschaft durch die Unterzeichnung des Statutes, und zwar des endgültig abgefassten Statutes, das unmittelbar zur Eintragung in das Genossenschaftsregister eingereicht wird. Das Gesetz knüpft noch im Interesse der Rechts- und Verkehrssicherheit an die Entstehung der Mitgliedschaft in diesem Stadium die Voraussetzung, dass das von den Genossen unterzeichnete Statut beim Genossenschaftsregister eingereicht und die Unterzeichnung in die Liste der Genossen eingetragen ist. Rein rechtlich wird man also Mitglied einer Genossenschaft vor deren Eintragung durch Unterzeichnung des Statutes. Das suspensive Moment der Eintragung ist nur rein rechtspolitischer Natur; denn mit Gick kann gesagt werden: "Wer das Statut von Anfang an oder nachträglich, aber noch vor der Einreichung desselben zum Genossenschaftsregister unterzeichnet hat, ist ohne weiteres Genosse; eine andere Form für den Erwerb der Mitgliedschaft ist in diesem Stadium nicht zugelassen."

Das OR knüpft die Entstehung der Mitgliedschaft vor der Gründung der Genossenschaft nicht an eine solche förmliche Erklärung. Es genügt vielmehr jede irgendwie auf den Erwerb der Mitgliedschaft gerichtete Willensäusserung, sei es durch eine schriftliche oder mündliche Erklärung oder sogar durch eine konkludente Handlung. Ausserdem verlangt aber das OR, in Uebereinstimmung mit dem englischen Genossenschaftsgesetz, die Unterzeichnung der in Schrift verfassten Statuten durch mindestens 7 Genossenschafter. Nach dem Wortlaut des Gesetzes hat diese Zahl die Bedeutung eines Minimums; es können demnach auch mehrere andere ihre Unterschrift beifügen; welche der an der Gründung Beteiligten unterzeichnen, ist gleichgültig.

Die Mitgliedschaft entsteht mit allen ihren rechtlichen Wirkungen im Moment der Eintragung in das Handelsregister, und zwar nicht nur für die Unterzeichner der Statuten, sondern für alle an der Gründung Beteiligten. Diese Ansicht steht zwar im Gegensatz zu der von Schneider-Fick vertretenen Auffassung: [11] "Weigerung der Unterzeichnung ist Weigerung des Eintritts in die Genossenschaft. Die Gründergesellschaft als Vorläuferin der eigentlichen Genossenschaft mit juristischer Persönlichkeit ist eine blosse einfache Gesellschaft."

So sehr der zweite Satz unserer Auffassung nach richtig ist, so wenig kann sich der erste als Konsequenz ergeben, denn mit dem Moment der Eintragung erlangt der in

11) Schneider-Fick, S. 248/49.

der Gründung liegende rechtliche Vorgang in seinem vollen Umfang Kraft und übt alle diejenigen Wirkungen aus, die er bei seiner Vornahme ausgeübt haben würde, wenn ihm nicht die Vorschrift des Gesetzes entgegengestanden hätte, dass die Genossenschaft im Augenblick der Eintragung im Handelsregister beginnt.

b) Die Statuten

aa) Das Gesetz setzt die Genossenschaftsstatuten ohne weiteres voraus als die bei der Gründung festgesetzte Lebensnorm, der nach dem Eintrag ins Handelsregister selbständigen Rechtspersönlichkeit der Genossenschaft mit der Möglichkeit der Abänderung auf dem im Statut selbst oder im Gesetz vorgesehenen Weg. 12)

Die Eintragung der Genossenschaft in das Handelsregister darf nach Art. 680 OR nur erfolgen, wenn die Statuten Bestimmungen enthalten über:

den Namen (die Firma);
den Sitz und allfällige Filialen;
den Zweck der Vereinigung;
die Bedingungen des Ein- und Austrittes;
die Art und Grösse der zu leistenden Beiträge;
die Organisation der Genossenschaft, die Bildung des Vorstandes, die Stellvertretung der Genossenschaft, und die Zeichnung für dieselbe;
die Berechnung und Verteilung des Gewinnes, wenn ein solcher beabsichtigt wird.

Neben diesen notwendigen Statutenbestimmungen kennt das Gesetz noch weitere Bestimmungen, die ausdrücklich in den Statuten aufgenommen sein müssen, wenn sie eine Abweichung der gesetzlichen Normen herbeiführen sollen, so:

Abänderung der Statuten ohne Zustimmung sämtlicher Genossenschafter;
Beschränkung des freien Ein- und Austrittsrechtes;
Uebergang der Mitgliedschaft auf die Erben;
Auseinandersetzung bei Endigung der Mitgliedschaft;
Ausschluss der persönlichen Haftbarkeit;
Form der Genossenschaftsvertretung;
Geschäftsbefugnis des Vorstandes;
Stimmrecht und Abstimmungsmodus;
Abberufung der Organe durch die Generalversammlung;
Durchführung der Liquidation.

12) Schneider-Fick, Anm. 3 zu Art. 615 OR Vollenweider, S. 32 ff.; Senn, in ZbJV Bd. 39, S. 382 f.

Die zuerst erwähnten Angaben sind nicht der einzige notwendige Inhalt der Statuten, wohl aber der in jedem Fall erforderliche. Enthalten die Statuten über den einen oder andern dieser unbedingt notwendigen Punkte keine Angaben, so können sie auch nicht ins Handelsregister eingetragen, und die Genossenschaft kann damit nicht existent werden.

Wurde die Genossenschaft trotz des Mangels eingetragen, so ist die Eintragung nur da nichtig, wo der Mangel wesentliche Erfordernisse der Genossenschaft betrifft, wie z.B. die Firma, nicht auch da, wo es sich um Punkte handelt, die zwar für die Betätigungs-, nicht aber für die Existenzfähigkeit der Genossenschaft erforderlich sind. Im ersten Fall muss der Gründungsakt neu vollzogen, im letzten kann der Mangel durch ergänzende Beschlussfassung behoben werden [13].

bb) Die Statuten sind entweder ihrem ganzen Inhalt nach oder in einem Auszug durch das Handelsamtsblatt zu veröffentlichen. Im Gegensatz zur Aktiengesellschaft, bei der nur ein Auszug aus den Statuten zu veröffentlichen ist, in welchen seinerseits wiederum nur einige Punkte des notwendigen Statuteninhalts aufzunehmen sind, müssen bei der Genossenschaft die notwendigen Statutenbestimmungen des Art. 680 OR, sowie die zur Vertretung der Genossenschaft ermächtigten Personen in die Bekanntmachung aufgenommen werden.

Da die Genossenschaft grundsätzlich ein Personenverband mit persönlicher Haftbarkeit der Genossenschafter ist, muss ausserdem eine davon abweichende Ausschliessung derselben in den Statuten enthalten sein, im Handelsregister eingetragen und veröffentlicht werden. Ohne eine solche Aufnahme in die Statuten und gehörige Veröffentlichung tritt die solidarische Haftbarkeit ein.

cc) Sollen die Statuten in einem späteren Zeitpunkt abgeändert werden, so kann dies, sofern die Statuten selbst nicht etwas anderes bestimmen, nur mit Zustimmung sämtlicher Genossenschafter geschehen. Diese Abänderungen sind in gleicher Weise wie die ursprünglichen Statuten in das Handelsregister einzutragen und zu veröffentlichen.

Der Gesetzgeber stellte also für die Genossenschaft den Grundsatz der Unabänderlichkeit der Statuten durch Mehrheitsbeschluss auf, und die Genossenschaft, die sich die Aktionsfreiheit und eine den Verhältnissen sich anpassende Entwicklung sichern wollte, musste durch statutarische Bestimmung das Gegenteil vorsehen, entsprechend dem auch für das Aktienrecht geltenden Grundsatz. [14] Immerhin wurden auch durch eine solche Statutenbestimmung nicht betroffen die wohlerworbenen Rechte.

---

13) BGE 15, S. 628 ff; 33 II 161 f.; Schneider-Fick, S. 109.

14) BGE 24 II 565.

c) Der Registerzwang

Wie wir bereits gesehen haben, knüpft das OR den Beginn der rechtlichen Wirkungen gegenüber Dritten an die Eintragung in das Handelsregister. In diesem Zeitpunkt tritt die Genossenschaft ins Leben, kann als solche Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, vor Gericht klagen und verklagt werden.

Die Eintragung der Genossenschaft in das Handelsregister hat da zu geschehen, wo sie ihren Sitz hat. Zuständig ist allein dieser Handelsregisterführer (Art. 680). Er hat die Anmeldungen mit den Belegen und Statuten auf ihre Gesetzmässigkeit zu prüfen. Wie weit aber diese Prüfungspflicht im einzelnen geht, ist gesetzlich nicht bestimmt. 15)

Die Entscheidung dieser Frage kann im einzelnen Fall sehr wichtig sein, da die Versäumung der dem Registerführer obliegenden Pflichten zu Schadenersatzansprüchen nach den Bestimmungen des eidg. und kant. Rechts über die Haftbarkeit der Beamten und Angestellten führt.

3. DIE RECHTSVERHAELTNISSE NACH INNEN

a) Die Mitgliedschaft

aa) Die Genossenschaft, wie jedes aus einer Mehrheit von Individuen bestehende Rechtsgebilde erfasst die in die Verbindung eingetretenen Personen in einer gewissen Richtung und in einem bestimmten Umfang ihrer rechtlichen und wirtschaftlichen Persönlichkeit. In dem Masse, wie dies geschieht, sind sie ihrer freien und selbständigen Verfügungsgewalt über sich beschränkt. Das Opfer, welches in der Bindung der freien Einzelpersönlichkeit durch die Vereinigung besteht, bringt aber der Genosse nur dar unter der Voraussetzung, in irgend welcher Form ein Aequivalent zu erhalten, sei es ein ideelles, bestehend in der Berechtigung, seine Interessen als Glied der Gesamtheit zu wahren, sei es ein materielles, gerichtet auf einen vermögenswerten Vorteil. Alle diese Beziehungen des Einzelnen zu der Gesamtheit und zu den Mitgliedern erzeugen eine Reihe von Rechtsverhältnissen. Wie diese gestaltet seien und wieweit sie der gesetzlichen Regelung bedürfen, das zu wissen, muss vor allem bei einem Rechtsgebilde von Interesse sein, das einer so reichen Gestaltungsfähigkeit zugänglich ist, wie die Genossenschaft.

Durch den Eintritt in eine Gesellschaft wird der Mensch zum Mittelpunkt dieses Komplexes von Rechtsverhältnissen. Man pflegt darauf die Bezeichnung

---

15) Schneider-Fick, S. 124.

Mitgliedschaft anzuwenden. Im objektiven ist sie Inbegriff aller Rechtsnormen, die sich auf die Stellung des Einzelnen in der Gesamtheit beziehen können, ohne Rücksicht auf ein bestimmtes Subjekt, Ausdruck für die Ordnung der Rechtsverhältnisse, soweit sie das Mitglied als solches zu ihrem Mittelpunkt haben. Die Mitgliedschaft in diesem Sinn bildet einen Teil des objektiven Rechts der Genossenschaft, sie ist der verkörperte Wille der Genossen, teils als Ausfluss allgemeinen zwingenden, teils als Folge der Anwendung dispositiven Rechts, eine Frucht eigenen rechtsschöpferischen Wirkens der Genossen. In dieser Bedeutung findet der Ausdruck Mitgliedschaft auch praktisch häufig Anwendung, so, wenn er im Statut als Titel der die Rechte und Pflichten der Mitglieder normierenden Rubrik figuriert.

Oefter wird der Begriff allerdings in seiner subjektiven Bedeutung angewendet, wo er als Anerkennung seines objektiven Gehalts auf eine bestimmte Person verstanden sein will. Es ist die begriffliche Verselbständigung des auf die Mitgliedsqualität sich beziehenden Rechtskomplexes, er bezeichnet, wie Gierke [16] sich ausdrückt, "das rein personenrechtliche Verhältnis der Gliedstellung in einem mit Gesamtpersönlichkeit ausgerüsteten Vereinsorganismus."

Vom Begriff Mitglied unterscheidet sich der Begriff Mitgliedschaft dadurch, dass jener die Stellung des einzelnen Individuums, zunächst ohne Rücksicht auf die aus ihm fliessenden Rechte und Pflichten, dieser aber seine Eigenschaft als Inhaber der in ihm selbst konzentrierten Rechte und Pflichten bezeichnet.

bb) Das wesentliche Substrat der Genossenschaft bildet der Personenverband. Element desselben ist zunächst die physische Person als Subjekt eines Wirtschaftsbetriebes. Aber auch nichtphysische Personen können die Mitgliedschaft erlangen. So selbstverständlich dies heute erscheinen mag, so war es doch keineswegs von jeher unbestritten. [17]

Rechtlich interessant ist die Erscheinung, dass Korporationen des öffentlichen Rechts zusammentreten zur Bildung privatrechtlicher Genossenschaften. Vom rein doktrinären Standpunkt aus kann die Frage aufgeworfen werden, ob eine solche Genossenschaft mit dem Gesetz vereinbar sei. Die grammatikalische Interpretation steht allerdings nicht entgegen, wohl aber u.U. das Genossenschaftsprinzip an sich, das auf die Förderung des Erwerbs und der Wirtschaft der Mitglieder gerichtet ist. Wo aber Korporationen des öffentlichen Rechts zur Bildung einer privatrechtlichen Genossenschaft zusammentreten, da nimmt der genossenschaftliche Zweck doch meist den Charakter der Gemeinnützigkeit an. [18] Z ar

16) Gierke, S. 286.

17) Hiezu ausführlich Blattner, S. 47.

18) Es sei dafür auf die interessanten Beispiele bei Blattner, S. 48 verwiesen.

bezwecken diese Genossenschaften ebenfalls eine wirtschaftliche Förderung ihrer Mitglieder, es sind aber nicht physische Personen, welche den Vorteil geniessen, sondern vorwiegend z.B. der Fiscus der öffentlichen-rechtlichen Korporationen, die entlastet werden sollen, dadurch, dass sie durch ihre Vereinigung sich ihrer durch das öffentliche Recht auferlegten Pflichten leichter entledigen. Der eigentliche Zweck der Genossenschaft ist aber doch die wirtschaftliche Förderung der Menschen als direkt oder wenigstens indirekt Beteiligte.

Die Voraussetzungen, welche im übrigen für den Erwerb der Mitgliedschaft gefordert werden, können der mannigfachsten Art sein. Das Gesetz stellt in dieser Hinsicht keine Schranken auf, prinzipiell ist also die Bewegungsfreiheit des Statuts in diesem Punkt nicht begrenzt.

cc) Die Mitgliedschaft entsteht durch den Beitritt. Nach OR "genügt eine schriftliche Erklärung". Der Gesetzgeber wollte damit das gesetzliche Mindesterfordernis vorschreiben, im übrigen aber die Regelung des Beitritts neuer Mitglieder dem Statut überlassen, was sich übrigens auch aus dem Wortlaut des Art. 680/Ziff. 4 ergibt, wonach die Statuten Bedingungen über den Ein- und Austritt von Genossenschaftern zu treffen haben.

Bei juristischen Personen werden nicht die Mitglieder der juristischen Person, jedes einzeln, Mitglieder der Genossenschaft, sondern die juristische Person in ihrer Gesamtheit. Somit erfolgt der Eintritt einer solchen juristischen Person in eine Genossenschaft nur durch Beschluss des kompetenten Organs, ebenso der Austritt, wenn er nicht zufolge Auflösung der juristischen Person eo ipso erfolgt, wie bei der natürlichen Person durch den Tod. [19]

dd) Wie die Mitgliedschaft entsteht durch Beteiligung an der Gründung der Genossenschaft und durch Aufnahme in den vorhandenen Personenverband, so endigt sie umgekehrt durch Auflösung desselben und durch Austritt aus der bestehenden Genossenschaft.

Dazu treten einige weitere Endigungsgründe, die einen Entstehungsgrund als Revers der Natur der Sache entsprechend nicht haben können. Es gehören dahin: Ausschluss aus der Genossenschaft und Tod des Genossenschafters. [20]

Das Recht auf den freien Austritt bildet ein dieser Gesellschaftsform charakteristisches Merkmal. Es entspringt ihrer wirtschaftlichen Zweckbestimmung, die, wie bereits weiter oben ausgeführt, die Ungeschlossenheit der Mitgliederzahl fordert. Damit wurde ein im Grunde wirtschaftliches Requisit zu einem rechtlichen

19) Kirchhofer, S. 32.

20) Das deutsche Genossenschaftsgesetz hebt als weitere Endigungsgründe ausdrücklich hervor: Verlegung des Wohnsitzes und Uebertragung des Geschäftsanteils.

erhoben. Die gesetzlichen Bestimmungen über das Ausscheiden der Genossen bringen das Prinzip der Nichtgeschlossenheit weit schärfer zum Ausdruck, als dies für den Eintritt der Fall ist. Während Art. 683 die Bestimmung aufstellt, dass zwar grundsätzlich in eine bestehende Genossenschaft jederzeit neue Mitglieder aufgenommen werden können, jedoch dem Statut gestattet, den Eintritt auf Zeit oder gänzlich zu untersagen, steht nach Art. 684 jedem Genossenschafter, so lange die Auflösung der Genossenschaft noch nicht beschlossen ist, der Austritt frei. Dieses Recht kann nach ausdrücklicher Gesetzesbestimmung nicht alteriert werden, weder durch statutarisches Verbot noch durch freiwilligen Verzicht. [21] Immerhin ist eine zeitweise Beschränkung nicht gleich zu beurteilen, wie das unbedingte Verbot.

Das freiwillige Ausscheiden eines Genossen geschieht mittels Kündigung. Während nach deutschem Recht der Austritt nur auf Schluss eines Geschäftsjahres erfolgen kann, ist dies nach OR nur der Fall, wenn die Statuten nichts anderes bestimmen. Die Kündigungsfrist beträgt mindestens 4 Wochen, ist aber durch Statut verlängerbar. Der Unterschied zwischen der deutschen und der schweizerischen Gesetzgebung erklärt sich daraus, dass nach deutschem Recht das Ausscheiden eines Genossen grundsätzlich ohne weiteres die Auseinandersetzung mit der Genossenschaft bedingt. Da diese aber nur auf Grund einer Bilanz möglich ist, so wäre ein anderer Zeitpunkt des Ausscheidens als der Schluss eines Geschäftsjahres gegenstandslos, denn die Genossenschaft müsste ja somit beim jedesmaligen Ausscheiden eines Mitgliedes eine Bilanz anfertigen. [22]

Wie der freie Austritt, so ist auch die Ausschliessung aus der Genossenschaft ein der wirtschaftlichen Bestimmung dieser Gesellschaftsform entspringender Beendigungsgrund der Mitgliedschaft. Bei einer Verbindung, welche die starke Hervorhebung der Persönlichkeit der Mitglieder zum Ausgangspunkt ihrer rechtlichen Geltung macht, muss die Qualität der Beteiligten, deren wirtschaftliche und persönliche Tüchtigkeit von grösster Bedeutung sein. Die Genossenschaft muss sich deshalb mit Garantien umgeben können, die sie vor einer Schädigung von dieser Seite bewahren. Ein Mittel, um dieses Ziel zu erreichen, besteht in der Befugnis, den Eintritt von Genossen an erschwerende Bedingungen zu knüpfen. Aber diese Garantie kann sich als ungenügend erweisen. Als Gegengewicht muss ihr daher das Recht gewährt sein, solche Personen zu eliminieren, deren Eigenschaften die Genossenschaft zu gefährden drohen.

Dabei wird es dem Statut überlassen, hiefür bestimmte Modalitäten zu treffen. Den einzelnen Genossen wird aber noch ausdrücklich das Recht verliehen, ein

21) Haberstich II, S. 618.

22) Gick, S. 10.

Mitglied aus wichtigen Gründen durch Urteil des Richters ausschliessen zu lassen, auch wenn die Statuten keine oder abweichende Bestimmungen enthalten.

Aus dem Wesen der Genossenschaft als Personenverband ergibt sich, dass da, wo die Person als Träger der Mitgliedschaft wegfällt, auch die letztere damit erlischt, denn bei der Wichtigkeit, welche die Individualität des einzelnen Genossen für die Genossenschaft besitzt, würde eine grundsätzlich dauernde Sukzession in die Mitgliedschaft dieser Vereinigungsform widersprechen. Das OR macht allerdings vom Grundsatz der Individualität der Mitgliedschaft insofern eine Ausnahme, als es durch Statut auch eine Vererblichkeit der Mitgliedschaft zulässt. Von diesem Recht wird aber nur in seltenen Fällen Gebrauch gemacht, und dann bei denjenigen Genossenschaften, deren Struktur sich ohnehin einer Vermögensgenossenschaft nähert. Der Erbe kann allerdings die Mitgliedschaft nicht erwerben gegen seinen Willen. Auch wo die Statuten bestimmen, dass der Uebergang ohne weiteres stattfindet, wird der Erbe nur Mitglied, wenn er keine Erklärung, nicht Mitglied werden zu wollen, abgibt.

ee) Aehnlich wie beim Beitritt von Genossen, ist auch der Eintrag der Beendigung einer Mitgliedschaft im Handelsregister nur bei Genossenschaften mit unbeschränkter Haftpflicht der Genossen vorgeschrieben. Diese Eintragung hat aber nur rein deklaratorischen Charakter. Als ausgeschieden gilt der Genosse nicht erst mit der Eintragung, sondern auf Grund der Tatsache des Ausscheidens. Infolgedessen fallen z.B. für das schweizerische Recht die sämtlichen Modifikationen, die das deutsche Recht für die Löschung der Mitgliedschaft geschaffen hat, weg.

Gleichwohl hat aber das OR normiert, dass jedem ausgetretenen oder ausgeschlossenen Mitglied, sowie den Erben eines durch Tod Ausgeschiedenen die Befugnis zustehe, die Eintragung des Austrittes, Ausschlusses oder Todesfalles ohne Vermittlung des Vorstandes in das Handelsregister eintragen zu lassen. Jedoch ist diese Regelung nicht wie nach deutschem Recht im Hinblick auf die durch den öffentlichen Glauben der Eintragung in die Genossenliste begründete Rechtsvermutung des Ausscheidens und den Zeitpunkt desselben getroffen, sondern lediglich wegen der Bestimmung des Art. 691, wonach ein persönlich haftbarer Genosse, der durch Tod oder in anderer Weise ausscheidet, für die vor seinem Ausscheiden entstandenen Verbindlichkeiten weiter haftet, sofern die Genossenschaft innerhalb zweier Jahre seit der Eintragung des Ausscheidens in das Handelsregister in Konkurs gerät. Da also für die Haftung nicht der Tag des Ausscheidens des Genossen, sondern die Eintragung dieses Ausscheidens in das Handelsregister massgebend ist, wurde dem Genossen, um seine Haftungsverpflichtung durch ein Verschulden des Vorstandes bei Einreichung der Beendigung der Mitgliedschaft nicht zu erweitern, das Recht verliehen, selbständig diese Eintragung in das Handelsregister vornehmen zu lassen.

b) Das Stimmrecht

Wie jedem Gesellschafter in einer privatrechtlichen Gesellschaft, so sind auch dem Genossen gewisse Rechte zuerkannt, die ihm die selbständige Wahrung seiner Interessen in der Genossenschaft ermöglichen. Wir können sie, da sie alle mittelbar oder unmittelbar aus der jedem Mitglied zustehenden Befugnis entspringen, sich an der Regelung der Genossenschaftsangelegenheiten zu beteiligen, zusammenfassen unter dem allgemeinen Begriff der Rechte auf Teilnahme an der Verwaltung der Genossenschaft. Sie stehen, sofern das Statut nicht etwas anderes bestimmt, jedem Mitglied gleichmässig zu. Da sie meistens begrifflich ein Zusammenwirken voraussetzen, bedarf die Genossenschaft einer Organisation, die dem Einzelnen die Geltendmachung dieser Rechte ermöglicht. Diesem Zweck dient die Generalversammlung.

Das Mittel, mit Hilfe dessen der Genosse seinen Willen zur Mitwirkung in der Gestaltung des Geschäftslebens der Genossenschaft zum Ausdruck bringt, ist sein Stimmrecht. Nach Art. 707 bestimmt das Statut, ob die Genossen einfaches oder auch mehrfaches Stimmrecht haben können. Nur, wenn sich dort keine Regelung findet, hat jeder Genosse von Gesetzeswegen nur eine Stimme.

Das Stimmrecht kann prinzipiell nur durch den Berechtigten ausgeübt werden. Das deutsche Recht hält demgemäss am Grundsatz der Höchstpersönlichkeit, gemäss dem Wesen der Genossenschaft fest. Nur in Fällen, in denen ein Mitglied aus gesetzlichen oder natürlichen Gründen verhindert ist, sein Stimmrecht, auf das er einen Rechtsanspruch hat, auszuüben, lässt es eine Stellvertretung in der Ausübung dieses wohlerworbenen Rechtes zu, nämlich bei handlungsunfähigen Personen, Korporationen, Handelsgesellschaften, Genossenschaften und anderen Personenvereinen, und bei Frauen, wenn das Statut diese von der Teilnahme an der Generalversammlung ausschliesst. Eine ähnliche Bestimmung vermissen wir im OR. Es ist also die Regelung dieser Frage vollkommen dem Statut überlassen. Fehlt es an einer solchen statutarischen Bestimmung, so muss wohl, dem Personencharakter der Genossenschaft entsprechend, eine Stellvertretung als unzulässig bezeichnet werden. Der Umstand aber, dass auch Korporationen Mitglieder einer Genossenschaft sein können, hat demgegenüber zur Folge, dass es Genossenschaften gibt, deren Generalversammlungen zum grösseren Teil oder ganz aus Vertretern bestehen. Besondere Grundsätze können sich überdies für die Stellvertretung der Erben eines verstorbenen Genossen ergeben. Wird die Mitgliedschaft durch sie fortgesetzt, und ist es noch ungewiss, auf welchen von mehreren Erben sie endgültig übergehen soll, so können sie ihre Interessen dadurch wahren, dass sie das Stimmrecht durch einen gemeinsamen Vertreter ausüben lassen.

c) Die Vermögensrechte

aa) Unter den Vermögensrechten spielt die Teilnahme am Reingewinn die wichtigste Rolle. In ihr gipfelt in den weitaus meisten Fällen der wirtschaftliche Zweck der

Genossenschaft, die es auf einen den Mitgliedern zukommenden reellen Gewinn abgesehen hat. [23] Der Reingewinn, der regelmässig wie bei der Aktiengesellschaft in der Erzielung eines bargeldmässigen Ueberschusses nach Abzug sämtlicher Geschäftsunkosten besteht, wird in der Form der Dividende, ebenfalls einer aktienähnlichen Einrichtung, also in Gestalt eines bestimmten Prozentsatzes des ganzen Reinertrages aus einer bestimmt abgegrenzten Geschäftsperiode unter die Genossen verteilt. Bei der Eigenart der Genossenschaft kommt es natürlich auch vor, dass von einem derartigen Gewinn nicht gesprochen werden kann; z.B. bei einer Einkaufsgenossenschaft, die den möglichst billigen Erwerb von Rohstoffprodukten für die Mitglieder zum Gegenstand hat, wird die "Gewinn"-verteilung darin bestehen, dass je nach statutarischer Regelung, vielleicht nach Verhältnis der Geschäftsguthaben, die eingekauften Rohstoffprodukte an die Mitglieder abgegeben werden. Das Gesetz überlässt im übrigen die Regelung der Berechnung und Verteilung des Gewinnes dem Statut. Art. 680 Ziff. 7. Insbesondere mangelt es auch an einem Hinweis über die Bildung eines Reservefonds, wie dies im Interesse eines soliden Geschäftsgebarens wünschenswert wäre.

Im Gegensatz zum deutschen Recht ist nach OR eine Auszahlung von Gewinn auch dann möglich, wenn ein Geschäftsguthaben durch Verlust herabgemindert und noch nicht wieder ergänzt ist, da eine dahingehende Bestimmung für die Genossenschaften nicht getroffen wurde. [24]

Es liegt allerdings nahe, so zu argumentieren, wie dies Renaud bezüglich der Aktiengesellschaft tut: [25] "Ist nämlich das Grundkapital angegriffen, so ist so lange, bis es die statutenmässige Höhe wieder erreicht hat, in der Tat kein reiner Gewinn vorhanden, und kann demnach bis dahin von einer Dividendenverteilung nicht die Rede sein."

Kann die Richtigkeit dieser Ansicht schon bei der Aktiengesellschaft in Zweifel gezogen werden, so ist sie in Bezug auf die Genossenschaft ganz gewiss unzutreffend. Die Aktiengesellschaft wird mit einem zum voraus bestimmten Kapital gegründet, das in eine unveränderliche Anzahl gleicher Teilsummen zerlegt ist. Die Höhe des Grundkapitals sowohl als der Aktien muss im Statut enthalten sein. Die letzteren besitzen einen Nominalwert und nehmen als indossable oder auf den Inhaber gestellte Wertpapiere am Handelsverkehr teil. Das Interesse Dritter, die mit ihr in Berührung treten,und dasjenige der Gesellschaftsgläubiger erfordert daher, dass die auf der Aktie und in den Statuten, bzw. im Handelsregister enthaltenen Wertangaben wahr seien; denn, da für die Verbindlichkeiten der Aktiengesellschaft nur deren Vermögen haftet, so bildet dieses die einzige dem

23) Renaud, S. 568.
24) Blattner, S. 98.
25) Renaud, S. 574.

Publikum gebotene Garantie. [26] Die Idee der Aktiengesellschaft bringt es mit sich, dass sie aber nicht bloss mit einem bestimmten Aktienkapital entsteht, sondern dasselbe auch als Basis ihrer Operationen behalten muss, umsomehr, als ja die Aktionäre nicht über die von ihnen übernommene Verpflichtung hinaus angesprochen werden können.

Diese Argumentation fällt bei der Genossenschaft dahin. Sie besitzt kein sich stetig gleich bleibendes Nominalvermögen. Das Grundkapital erscheint deshalb nicht, wie bei der Aktiengesellschaft, als ein in jeder Bilanz erscheinender Passivposten von gleicher Höhe, vielmehr wird es in jedem Rechnungsjahr von neuem festgestellt. Deshalb kann sich sehr wohl auch in einer Bilanz ein Gewinn ergeben, ohne dass die Verluste aus früheren Jahren gedeckt sind. Das Interesse Dritter allerdings, namentlich der Gläubiger der Genossenschaft, würde eine solche Wiedererganzung des durch Verluste herabgeminderten Gesellschaftskapitals sehr wünschenswert machen, aber zu einem Recht vermag sich dieses Interesse doch nicht zu verdichten. Die Geschäftsanteile gelangen nicht in den Verkehr,und sie könnten es auch nicht, schon deshalb, weil sie infolge der Variabilität des Genossenschaftsvermögens höchst unsichere Werte darstellen würden. Wenn das Gesetz vorschreibt, dass die Art und Grösse der von den Mitgliedern zu leistenden Beiträge in den Statuten bestimmt, und im Handelsamtsblatt veröffentlicht werden soll, so hat diese Bestimmung für Dritte sehr wenig praktischen Wert, da diese nur auf Grund der letzten Bilanz zu kontrollieren vermögen, wie gross die Zahl der Geschäftsanteile ist und bis zu welcher Höhe die Einzahlung stattgefunden hat. Das Handelsregister gibt Dritten keinen Anhalt, weder für die effektive Grösse der einzelnen Geschäftsanteile, noch des ganzen Vermögens der Genossenschaft. Aus diesen Tatsachen ergibt sich, dass für die Genossenschaft eine Pflicht zur Wiederergänzung früherer Verluste durch Zuschreibung von Betriebsüberschüssen nicht abgeleitet werden kann. [27]

bb) Die Einzahlung des Geschäftsanteils begründet ein Forderungsrecht des Mitgliedes an dem ihm bei seinem Austritt oder bei Auflösung der Genossenschaft zustehenden Vermögensanteil. Die Beteiligung des Genossen mit einem Kapitalanteil ist an seine Mitgliedschaft derart geknüpft, dass ein freies Verfügungsrecht unter Umgehung dieser genossenschaftlichen Gebundenheit ausgeschlossen erscheint. Aus dem gleichen Grund ist auch ein Zugriff seitens der Gläubiger eines Genossen auf den Stammanteil als solchen während des Bestehens der Genossenschaft nicht zulässig. [28] Art. 694 bestimmt ausdrücklich: "Die Privatgläubiger eines Genossenschafters sind nicht befugt, die zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Sachen,

26) Blattner, S. 98.

27) Blattner, S. 97 ff.

28) Gick, S. 17.

Forderungen oder Rechte zum Behuf ihrer Befriedigung oder Sicherstellung in Anspruch zu nehmen. Gegenstand der Exekution oder der Beschlagnahme kann für sie nur dasjenige sein, was der Genossenschafter selbst an Zinsen, Dividenden oder Anteilen im Liquidationsfalle zu fordern berechtigt ist."

Die Auseinandersetzung, die durch das erfolgte Ausscheiden eines Mitgliedes bedingt ist, soll die Ansprüche, die der Genosse bezw. die Genossen gegenseitig nach Lösung sämtlicher genossenschaftlicher Bande haben, feststellen. Nach OR gibt es eine Auseinandersetzung nach Ausscheiden eines Mitgliedes aus der Genossenschaft nicht, wenn nicht die Statuten ausdrücklich bestimmen, "ob und welche Ansprüche an das Vermögen der Genossenschaft dem ausscheidenden Mitglied bezw. seinen Erben zukommen", Art. 687. Somit sind auch die Einzelheiten der Auseinandersetzung dem Statut überlassen.

Ein Recht auf einen kopfmässigen Anteil am Genossenschaftsvermögen besteht für ein ausgeschiedenes Mitglied, wenn die Statuten nichts oder wenigstens nichts Abweichendes bestimmen, für den Fall, dass die Genossenschaft sich innerhalb eines Jahres seit dem Ausscheiden oder dem Tod eines Genossenschafters auflöst, und das Vermögen zur Verteilung kommt. Allein, als eine eigentliche "Auseinandersetzung" kann man das nicht bezeichnen. Diese Vorschrift ist einfach eine Auswirkung des Grundsatzes, dass das Ausscheiden eines Mitgliedes bei Auflösung der Genossenschaft innerhalb einer gewissen Zeit seit dem Ausscheiden als nicht erfolgt anzusehen ist.

Selbst dann aber, wenn die Statuten eine Auseinandersetzung anordnen, ist diese nur in dem Sinne zu verstehen, dass Ansprüche des Genossen gegenüber der Genossenschaft bestehen, nicht aber umgekehrt. Das OR hat also an dem alten genossenschaftlichen Grundsatz festgehalten, dass eine weitere Heranziehung der Genossen bei deren Ausscheiden ausser mit den statutarisch festgesetzten Einzahlungen nicht zulässig ist. Demnach ist im Auseinandersetzungsweg eine Verlustdeckung durch etwaige anteilmässige Zahlung einer Geldsumme des ausscheidenden Mitgliedes nicht statthaft. [29]

d) Die Pflichten der Mitglieder

Die Pflichten des Genossen der Genossenschaft gegenüber erschöpfen sich in der Regel in der Teilnahme an der genossenschaftlichen Vermögensbildung, sei es durch Uebernahme von Stammanteilen, sei es in finanziellen Leistungen anderer Art.

Das OR hat über die ganze Materie der Kapitalbildung nur die eine Bestimmung getroffen, dass das Statut über die Art und Grösse der von den Genossenschaftern zu

29) Gick, S. 32 ff.

leistenden Beiträge Bestimmungen zu enthalten hat. Art. 680 Ziff. 5. Es ist also die Art und Weise der Kapitalbildung und der Einlagenverpflichtungen der Genossen dem Statut überlassen. Demnach ist es möglich, dass sich der Genossenschafter sowohl mit Geldeinlagen, wie mit Sacheinlagen, als insbesondere auch mit Arbeitsleistungen beteiligen kann.[30]

Nicht selten auferlegt aber die Genossenschaft den Mitgliedern noch andere Pflichten, die sich aus der Eigenart des Geschäftsbetriebes ergeben können. Diese sind jedoch so mannigfaltig, dass sie sich erschöpfend nicht darstellen lassen. Die Anführung eines Beispieles mag genügen: Bei Produktivgenossenschaften können sie in der Leistung von Materialien bestehen, deren Verarbeitung die Genossenschaft bezweckt. So anerkennen Milch- und Käsereigenossenschaften die Milchlieferung nicht nur als Recht der Beteiligten, sondern sie normieren sie vorwiegend als Pflicht.

Oft geht aus den Statuten nicht ohne weiteres hervor, ob sie ein Recht oder eine Pflicht normieren wollen. Die Frage ist im einzelnen Fall deshalb nicht gleichgültig, weil sie Gegenstand eines Rechtsstreites werden kann, denn die Verletzung der den Mitgliedern obliegenden Pflichten involviert ein Klagerecht der Genossenschaft auf Erfüllung, ev., wo die Nichterfüllung statutarischer Pflichten einen Ausschliessungsgrund darstellen, den Ausschluss aus der Genossenschaft.

4. DIE RECHTSVERHAELTNISSE NACH AUSSEN

a) Die Organe

Die Genossenschaft hat normalerweise zwei Organe: Vorstand und Generalversammlung; sie braucht keine andern zu haben. Die Generalversammlung ist wie bei der Aktiengesellschaft das oberste Organ.[31]

aa) Die Generalversammlung ist nur fakultatives Organ, insofern als ihr das Gesetz keine zwingenden Kompetenzen zugewiesen hat.[32] Sie setzt, um tagen zu können, keine förmliche Einberufung voraus, falls das Statut sie nicht verlangt. Zur Einberufung berechtigt ist nur der Vorstand oder ein anderes, nach den Statuten dazu befugtes Organ der Genossenschaft. Ausnahmsweise muss die G.V. berufen werden, wenn mindestens der 10. Teil der Genossenschaft oder bei Genossenschaften von weniger als 30 Mitgliedern, mindestens 3 Genossenschafter es verlangen. Die Mitglieder haben also kein selbständiges Recht der Berufung.

---

30) Gick, S. 16.

31) Burckhardt, S. 102 ff.

32) Schneider-Fick, S. 278.

Die Beschlüsse der Generalversammlung werden beim Mangel abweichender Bestimmungen des Statuts mit absoluter Mehrheit gefasst. Statutenänderungen allerdings können nur mit Zustimmung sämtlicher Genossen vorgenommen werden. Aber auch hier können die Statuten Abweichendes bestimmen. Art. 682.

Keine ausdrückliche Bestimmung besteht darüber, dass Beschlüsse, die gegen Gesetz oder Statut verstossen, der Anfechtung im Wege der Klage unterliegen.

bb) Der Vorstand, das einzige obligatorische Organ der Genossenschaft, hat diese im Verkehr mit dritten Personen und vor Gericht zu vertreten; eine einzige Person genügt,und diese braucht nicht einmal Mitglied zu sein.

cc) Der Aufsichtsrat ist wieder nur ein fakultatives Organ. Wo dieses statutenmässig eingeführt ist, hat es im wesentlichen die Geschäftsführung zu überwachen. Art. 705, Abs. 1. Der Aufsichtsrat besteht in einem Ausschuss, der dem Vorstand beizuordnen ist. Es ist also weder Genosseneigenschaft der Aufsichtsratsmitglieder noch eine Mindestzahl vorgeschrieben.

dd) Weiter ist zur Mitwirkung bei wichtigen Geschäften ein Verwaltungsrat vorgesehen, der ebenfalls aus einem Ausschuss besteht, welcher dem Vorstand beigeordnet ist, sowie die Bestellung von Kontrollorganen in der Form von einem oder mehreren Sachverständigen. Art. 705. Es bleibt im übrigen dem Statut überlassen, beliebig weitere Organe zu irgendwelchen Zwecken einzuführen.

ee) Die Verantwortlichkeit der Mitglieder des Vorstandes und eines allenfalls vorhandenen Aufsichtsrates richtet sich gemäss Art. 715 nach der Bestimmung des Art. 99. Danach haften diese Organe für jede Fahrlässigkeit. Diese Haftung ist eine mehr oder minder ausgedehnte, je nach der besonderen Natur des Geschäftes. Es gilt also der Grundsatz, dass eine ordnungsgemässe Geschäftsführung und Beurteilung nach den besonders gearteten Verhältnissen gefordert wird.

Bei Verletzung der Bestimmungen des Art. 704 und der Art. 712/713 haftet der Vorstand den Mitgliedern und Gläubigern der Genossenschaft persönlich und solidarisch für den entstandenen Schaden. Art. 714.

Das Gesetz erwähnt also nicht ausdrücklich, dass ein Ersatzanspruch auch der Genossenschaft als solcher zusteht. Dies ist aber selbstverständlich und ergibt sich daraus, dass diese Organe zu der Genossenschaft in einem gewissen Vertragsverhältnis stehen, das kraft Gesetzes oder Statuten näher bestimmt ist,und der Genossenschaft an sich aus diesem Vertragsverhältnis haftbar sind.

Dagegen normiert das OR, dass grundsätzlich auch eine Haftung gegenüber den Gläubigern der Genossenschaft besteht. Der Grund mag wohl darin erblickt werden, dass die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder keine Mitglieder der Genossenschaft zu sein brauchen. Ueberdies kennt das OR auch eine Genossenschaft mit Beschränkung der Haftung auf das Genossenschaftsvermögen (Art. 688), geht also weiter

als z.B. das deutsche Gesetz, dem nur eine Genossenschaft mit Beschränkung der Haftpflicht der Mitglieder auf eine bestimmte Summe, für die es allenfalls die Haftung gegenüber dem Gläubiger vorsieht, bekannt ist. 33)

Mangels einer besonderen Bestimmung verjähren die Schadenersatzklagen nach den Grundsätzen des allgemeinen Rechtes. 34)

b) Die Haftungsverhältnisse

Das OR kennt zwei verschiedene Arten von Genossenschaften: solche mit persönlicher, unbeschränkter, subsidiärer Solidarhaft der Genossen und solche mit beschränkter Haftbarkeit. Wenn die Statuten über die Ausschliessung der persönlichen Haftbarkeit keine Bestimmungen enthalten, oder wenn sie zwar Bestimmungen enthalten, dieselben aber im Handelsamtsblatt nicht gehörig publiziert sind, so haften alle Genossen subsidiär und solidarisch für die Schulden der Genossenschaft.

aa) Zunächst ist zwar die Genossenschaft als solche zu belangen; wenn sie aber nicht zahlt, kann die Gesamtschuld als solche nur exequiert werden, wenn ein Haftungsobjekt vorhanden ist, auf das die Gläubiger greifen können. Ein solches Haftungsobjekt ist bei der Genossenschaft wohl vorhanden, aber es ist von unbestimmter und veränderlicher Höhe und bietet daher den Gläubigern nur mangelhafte Sicherheit. Daher haften, wenigstens normalerweise, die Genossen subsidiär persönlich und solidarisch, wie die Kollektivgesellschafter. Das steht allerdings mit der juristischen Person in Widerspruch. 35)

Die persönliche, subsidiäre Solidarhaft ist umfassend und demnach zu verstehen als Haftbarkeit nicht nur mit dem Kapital, welches der Genosse im Genossenschaftsvermögen stehen hat, sondern als Haftung der Persönlichkeit mit dem ganzen Vermögen, als nicht durch die Beteiligung des Genossen am Genossenschaftsvermögen, sondern durch die Grösse des Verlustes der Gläubiger im Konkurs der Genossenschaft, mithin als nicht bestimmt begrenzte Haftbarkeit.

Die Haftbarkeit des Genossen beginnt mit dem Eintritt desselben in die Genossenschaft, sie ist eine unmittelbare Wirkung der erlangten Mitgliedschaft und kann deshalb vom Genossen nicht einseitig abgelehnt werden, ebensowenig können einzelne Mitglieder durch die Statuten oder durch Beschluss eines Genossenschaftsorgans von dieser Verpflichtung entbunden werden, während die andern haften. Die persönliche Haftbarkeit ist also, wenn sie statutarisch nicht ausgeschlossen ist, conditio sine qua non der Mitgliedschaft.

33) Parisius, S. 288.
34) Gick, S. 20 ff.
35) Burckhardt, S. 96.

Die persönliche Haftbarkeit der Genossen gegenüber Genossenschaftsgläubigern erlöscht 2 Jahre nach der Eintragung des Ausscheidens im Handelsregister oder der Eintragung der Auflösung der Genossenschaft, falls nicht innerhalb dieser Frist der Konkurs über die Genossenschaft ausbricht,und ein Jahr nach Beendigung des Genossenschaftskonkurses. Es macht keinen Unterschied, ob die Forderung schon beim Ausscheiden fällig war oder ob der Fälligkeitstermin erst nach diesem Zeitpunkt falle, denn die Verjährungsfrist muss als eine absolute betrachtet werden; die Verjährung läuft also auch in diesem Fall vom Zeitpunkt der Eintragung des Ausscheidens ins Handelsregister und nicht erst von der Fälligkeit des Anspruchs an.

Der Konkurs der Genossenschaft bildet die einzige Unterbrechung der Verjährung der Haftbarkeit des ausgeschiedenen Genossen.

bb) Unter beschränkter Haftbarkeit versteht das OR die teilweise oder vollständige Wegbedingung der Haftbarkeit über die statutarischen Beiträge hinaus. Auch die Praxis folgt dieser Anschauung, indem sie Genossenschaften anerkennt, deren Mitglieder den Genossenschaftsgläubigern nur bis auf eine bestimmte Summe haften; denn Art. 688 unterscheidet zwei wesentlich voneinander verschiedene Arten von Genossenschaften, eine mit unbeschränkter, die andere mit beschränkter Haftbarkeit der Mitglieder für Schulden der Genossenschaft. Die Haftbarkeit muss aber nicht ganz wegbedungen werden. Innerhalb der beiden Extreme ist es jedoch den Statuten überlassen, den Umfang der Haftbarkeit zu bestimmen.

Wenn die persönliche Haftbarkeit der Genossen in den Statuten ausgeschlossen und die Bestimmung im Handelsamtsblatt gehörig publiziert worden ist, so kann ein Genosse für Schulden der Genossenschaft nicht persönlich belangt werden; diese werden einzig und allein durch das Genossenschaftsvermögen sicher gestellt. Zu diesem letztern gehören namentlich die Beiträge der Mitglieder, die einbezahlt und die noch ausstehenden; diese gehen den Genossen im Genossenschaftskonkurs verloren, sonst nichts.

Dadurch, dass für Genossenschaftsschulden nur das Genossenschaftsvermögen haftet, erhält diese Art der Genossenschaften eine gewisse Aehnlichkeit mit der Aktiengesellschaft; weder der Genosse noch der Aktionär können über ihre statutarischen Beiträge resp. den Betrag ihrer Aktien hinaus für Schulden der Gesellschaft belangt werden: Genosse und Aktionär fallen im Verkehr der Gesellschaft mit Dritten überhaupt nicht in Betracht. 36)

---

36) Kirchhofer, S. 42 ff.

5. DER UNTERGANG

Die Beendigung der Mitgliedschaft durch Auflösung der Genossenschaft kann, um einer Einteilung Gierkes [37] zu folgen, stattfinden dadurch, dass die Auflösung von selbst eintritt, oder dass ein fremder Wille wirksam ist, oder als Folge des eigenen, auf die Auflösung gerichteten Willens der Genossen. Diese die Auflösung der Genossenschaft verursachenden rechtlich wirksamen Momente sind die Beendigungsgründe, oder wie sie das OR nennt, die Auflösungsgründe. Art. 709. Danach wird die Genossenschaft aufgelöst:

1) durch Beschluss eines nach den Statuten kompetenten Genossenschaftsorganes (Generalversammlung, Aufsichtsrat, usw.);
2) durch Ablauf der in den Statuten bestimmten Zeit. Falls die Genossenschaft fortgesetzt werden soll, wäre noch vor Ablauf dieser Zeit ein statutenändernder Beschluss nötig, der, wenn die Statuten nichts anderes bestimmen, nur mit Zustimmung sämtlicher Genossenschafter möglich ist, und Eintragung ins Handelsregister erfordert. Es genügt aber auch ein tatsächliches Fortsetzen der Genossenschaft, das stillschweigend geschehen kann. Es hätte also auch nichts zu bedeuten, wenn der statutenändernde Beschluss auf Fortsetzung der Genossenschaft nicht ordnungsgemäss zustande gekommen wäre, falls die Geschäfte der Genossenschaft nur weiterhin ihren Fortgang genommen hätten.
3) durch Eröffnung des Konkurses über die Genossenschaft. Das Konkursverfahren ist stets dann einzuleiten, wenn sich herausstellt, dass die Aktiven nicht mehr zur Deckung der Genossenschaftsschulden ausreichen.
4) durch richterliches Urteil, also im Wege der Klage. Klageberechtigt sind die Genossenschafter, Gläubiger, sowie eine zuständige öffentliche Amtsstelle. Art. 710. Diese Frage kann akut werden, wenn die statutenmässige Besetzung des Vorstands oder anderer in den Statuten als notwendig vorausgesetzter Organe aus Mangel an der erforderlichen Mitgliederzahl oder aus anderen Gründen unmöglich geworden ist. Die Auflösung ist aber in das Ermessen des Richters gestellt. Ein weiterer Grund zu richterlicher Auflösung ist die Verfolgung unerlaubter oder unsittlicher Zwecke oder die Anwendung unerlaubter oder unsittlicher Mittel. Art. 710.
5) Die Statuten können aber noch andere Auflösungsgründe aufstellen.

Die Folge der Auflösung der Genossenschaft ist die Liquidation, d.h. die Umsetzung des Genossenschaftsvermögens in Geld. Befriedigung der Gläubiger und

37) Gierke, S. 833 ff.

Verteilung des Restvermögens unter die Genossen. Zur Durchführung dieses Verfahrens sind Liquidatoren zu bestellen. Weitere Liquidationsvorschriften, insbesondere über das materielle Liquidationsrecht enthält das OR, ausser der Aufforderungspflicht der Liquidatoren an die Gläubiger (Art. 712) und der Verteilungsvorschriften des Vermögens (Art. 713), nicht.

IV. KAPITEL:
DIE NOVELLE DES JAHRES 1911

Es gibt eine Reihe von obligationenrechtlichen Gebilden, die, sei es wegen ihres nicht in den überlieferten Rahmen des obligationenrechtlichen Systems passenden Gegenstandes, oder dann wegen ihres Zusammenhanges mit dem öffentlichen Recht und der Notwendigkeit, administrative Einrichtungen dem materiell geordneten Institut zur Seite zu stellen, regelmässig oder doch vorherrschend nicht im allgemein kodifizierten Recht, sondern durch die Spezialgesetzgebung geordnet werden.

Als leitender Gedanke für diese Ausscheidung wird dabei namentlich empfohlen: [1] Auf den Weg der Spezialgesetzgebung sind zu verweisen alle Institute, bei denen noch auf eine häufigere Revision Bedacht genommen werden muss, und ebenso alle diejenigen, deren Ausgestaltung durch die Gesetzgebung sich in technischen Einzelheiten ergeht und ergehen muss, die nur dem Fachmann vertraut sind, der dann auch eine in alle Details gehende Ordnung gerne entgegennimmt, während dem allgemeinen Publikum eine solche keine rechten Dienste zu leisten vermag. So haben z.B. die Referenten des Juristenvereins in der Jahresversammlung 1900 sich für die Ausschliessung des Handelsgesellschaftsrechtes, insbesondere des Rechtes der Aktiengesellschaften und Genossenschaften ausgesprochen. Diese beiden Institute befinden sich zu jener Zeit noch in einer grossen Umbildung. Sie sind seinerzeit in Anlehnung an die deutsche Gesetzgebung ausgebildet worden, während diese selber inzwischen in diesen Materien gewaltige Aenderungen erfahren hat. Es lässt sich auch nicht verkennen, dass das schweizerische Rechtsleben auf dem Boden der Vergesellschaftung eigene Bahnen betreten hat, die unsere Gesetzgebung je länger je mehr dazu veranlassen werden, sich nicht zu sehr in die dem Ausland entlehnten Formen einzuschnüren, sondern dasjenige zur Entwicklung zu bringen, was unseren Verhältnissen entspricht und eigen ist. Zu diesem Zweck aber sollte für die Aktiengesellschaften und Genossenschaften ein Recht geschaffen werden, dessen Ausgestaltung der Spezialgesetzgebung zuzuweisen war. [2]

1) Bundesblatt 1905, II. Band.
2) Bundesblatt, II. Band, S. 9.

Das OR vom 30. März 1911 hat dann aber in den Titeln 24 bis 33 die Bestimmungen des OR 1881 inhaltlich unverändert und in der alten Artikelfolge herübergenommen. Anfänglich war bei den Vorschlägen über die Revision und Anpassung an das ZGB ein anderes Verfahren geplant gewesen. Der Bundesrat hatte gleich nach der Annahme der Verfassungsrevision vom Jahre 1898 eine Reihe von Gutachten über die Frage der Anpassung eingeholt, und in dem Entwurf, der 1904 von einer kleinen Expertenkommission durchberaten worden ist, und auf dessen Grundlage der Bundesrat der Bundesversammlung seine Botschaft vom 3. März 1905 unterbreitete, wurde von ihm die revidierte Aufnahme des ganzen Obligationenrechts in das ZGB, allerdings mit zwei Ausnahmen, vorgeschlagen: Einerseits sollten die Titel über die Aktiengesellschaft und die Genossenschaft der Spezialgesetzgebung überwiesen werden, und andererseits sollte für das Wechselrecht, eventuell auch das Checkrecht, die in Aussicht stehende internationale Gestaltung dieser Materien vorbehalten bleiben. Gegenüber diesen Vorschlägen hat die Bundesversammlung 1907 die vorgängige Durchberatung der Vorlage durch eine grosse Expertenkommission verlangt. Bei den Verhandlungen dieser Kommission zeigten sich Schwierigkeiten vor allem in der Richtung, dass die Trennung des Genossenschafts- und Aktiengesellschaftsrechts vom übrigen Handelsgesellschaftsrecht, namentlich im Hinblick auf Neubildungen, wie die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, schwer durchzuführen war. Auch hatte sich die Expertenkommission auf eine Revision des Firmenrechts eingelassen, die zu so grossen Umwälzungen zu führen schien, dass man Bedenken trug, sie ohne eingehendere Beratungen in das revidierte OR aufzunehmen. Mit solchen Erwägungen ist die grosse Expertenkommission dazu gekommen, an Stelle des Antrages des Bundesrates den Vorschlag einzubringen, es solle das revidierte OR bis zu dem Titel über die Kollektivgesellschaft in der revidierten Gestalt dem ZGB als fünfter Teil angefügt werden, der Rest des OR aber als nichtrevidiertes, altes OR fortbestehen, bis später darüber beschlossen würde, ob dieser Teil gleichfalls zu revidieren und alsdann ebenfalls dem ZGB einzufügen oder in Spezialgesetzen aufzulösen sei.

Auf diesen Standpunkt stellte sich die Vorlage des Bundesrates vom 19. Oktober 1909. Allein die Bundesversammlung konnte sich auch mit diesem Vorschlag nicht befreunden. Sie fand, dass es richtiger sei, das OR in allen Teilen so, wie es als Ganzes Jahrzehnte in Kraft gestanden hatte, als einheitliche Ordnung des gesamten obligationenrechtlichen Verkehrs in einem und demselben Gesetz, zu belassen. Auf dieser Grundlage ist dann der ganze noch nicht revidierte Teil des OR, Titel 24 bis 33, inhaltlich unverändert dem ZGB als dritte Abteilung des OR unter dem Titel "Die Handelsgesellschaften, Wertpapiere und Geschäftsfirmen" unter Beibehaltung der alten Artikelzahlen angefügt worden. Der Referent der nationalrätlichen Kommission bemerkte dazu, "es werde einer spätern Revision vorbehalten sein, auch

die Bestimmungen über die Handelsgesellschaften, über die Wertpapiere und über das Firmenrecht umzugestalten, sodass auch diese dritte Abteilung des OR des ZGB schliesslich - es könne sechs, acht, zehn oder mehr Jahre dauern - umgearbeitet werde". [3] Schon im Jahre 1911 erhielt denn Eugen Huber den Auftrag, diese noch ausstehende Revision vorzubereiten. Das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement ist dann aber durch die Einführung des ZGB und später durch dringende Aufgaben, die namentlich von den gewaltigen politischen Bewegungen der nächsten Jahre gestellt worden sind, derart in Anspruch genommen worden, dass sich die Durchführung der Revision immer wieder verzögert hat.

V. KAPITEL:
DIE REVISIONSBESTREBUNGEN

1. ALLGEMEINES

a) Die Punkte, in denen eine Weiterentwicklung gegenüber der Ordnung des OR von 1881 durch Verkehr und Rechtsprechung stattgefunden hat, sind namentlich folgende:

Das OR hat als Regel die persönliche Haftung der Genossenschafter vorgesehen, mit der Möglichkeit der Wegbedingung derselben, ohne den Fall der beschränkten Haftung oder der beschränkten Nachschusspflicht ausdrücklich zu erwähnen. Die Praxis aber hat sich unter dem Gewicht der Bedürfnisse des gewerblichen Verkehrslebens in dem Sinn entwickelt, dass Genossenschaften mit beschränkter Haftung der Mitglieder oder mit beschränkter Nachschusspflicht gegründet worden sind. Ferner hat das Gesetz nur von den Anteilen der Mitglieder in wechselnder Zahl gesprochen, während die Praxis auch Genossenschaften mit festem Grundkapital geschaffen hat, wobei das Kapital in feste Anteile zerlegt und diese sogar auf den Inhaber ausgestellt worden sind. Weiter hat eine Reihe von Statuten Ordnungen über die Gewinnverteilung getroffen, die der Ausrichtung von Dividenden bei den Aktiengesellschaften nachgebildet waren, obgleich auch hierüber das Gesetz sich in keiner Weise ausgesprochen hat. Im fernern wurden mit der Entwicklung in bezug auf die Bildung und die Befugnisse des Vorstandes, die im Gesetz selber wenig entwickelt waren, durch die Statuten in wachsendem Umfang Gebilde geschaffen, die den Ausgestaltungen im Aktiengesellschaftsrecht mehr und mehr nahe kamen. Und endlich mag auch noch

3) Stenogr. Bulletin 1909, S. 461

erwähnt werden, dass in bezug auf die Vorschriften über die Generalversammlung in steigendem Masse nach einer Ergänzung und Umgestaltung verlangt wurde, die die genossenschaftliche Ordnung auf die gleiche organisatorische Stufe bringen sollten, wie sie für die Aktiengesellschaften schon nach dem OR von 1881 vorgesehen war.

Wurde in allen diesen und noch in andern Fragen die Revision als wünschenswert oder sogar dringend notwendig empfunden, so ist es begreiflich, wenn eine verbreitete Stimmung dahin gegangen ist, diesen ganzen Abschnitt vollständig umzuarbeiten, und es hat denn auch im internationalen Kongress, der 1900 in Basel stattfand, gerade von seiten der Schweiz die Anregung einer solchen Umgestaltung intensive Unterstützung erfahren. Allein, es lässt sich beobachten, dass in der Folge die Stimmung wieder eine andere geworden ist. Das Genossenschaftswesen hat sich allerdings ausserordentlich entwickelt, und die Genossenschaft ist an wirtschaftlicher Bedeutung der Aktiengesellschaft je länger je mehr gleichgekommen. Aber gerade die Tatsache, dass diese Entwicklung sich auf der Grundlage der lückenhaften Gesetzgebung vollziehen konnte, musste zu der Ansicht führen, man befinde sich eigentlich im Genossenschaftswesen unter der Freiheit des geltenden Rechts doch nicht so im argen, und es sind denn auch Stimmen von kompetentester Seite laut geworden, die davor warnten, allzuviel zu revidieren, damit nicht durch eindringlichere und umfangreichere Einzelvorschriften die Möglichkeit freier Weiterentfaltung der Genossenschaften beeinträchtigt werde.

b) Allein demgegenüber ist doch daran festzuhalten, dass nach gewissen Richtungen der Titel des OR von 1881 über die Genossenschaften dringend einer intensiven Umgestaltung bedurfte. Es musste sich dabei in erster Linie darum handeln, das Gesetz so zu gestalten, dass die von der Praxis anerkannten Umwandlungen in deutlicher Weise in den Rahmen des Gesetzes eingestellt werden. Im weitern wird das Genossenschaftsrecht immer derart ausgestaltet bleiben müssen, dass alle Gebilde, die ihrem Wesen nach zu den Genossenschaften gehören, unter diese Ordnung gezogen werden können oder doch von ihr nicht ausgeschlossen sind. Man wird damit insbesondere dem Missbrauch wirksam entgegentreten, dass die Genossenschaftsform nur dazu benutzt wird, um die Konstituierung eines Unternehmens leichter zu vollziehen, als dies mit einer Aktiengesellschaft geschehen könnte, während doch im Grunde Zwecke verfolgt werden sollen, für deren Erstrebung ihrem Wesen nach die Aktiengesellschaft berufen ist. Die Genossenschaften sollen zwar in freier Weise anerkannt werden, und es soll ihnen eine ungehemmte Entwicklung gewahrt bleiben. Allein das Institut soll doch nur für diejenigen Unternehmungen gewählt werden, für die der Personalverband der Genossenschafter seinem Wesen nach geschaffen ist. Die Verwendung des Gebildes für Zwecke, die ihm seiner Natur nach fremd sind, soll ausgeschlossen oder doch möglichst beschränkt werden.

Es sollen sich danach Personen oder auch Firmen zu einer Genossenschaft verbinden können, indem sie sich körperschaftlich einrichten, sobald sie nur einen gemeinsamen wirtschaftlichen Zweck verfolgen, wie insbesondere nutzbringende Anlage ersparter Gelder, gegenseitige Sicherung, Vermehrung des Vermögens oder Einkommens, Förderung des Absatzes der Erzeugnisse oder Verminderung der Ausgaben durch vorteilhafte Deckung des Bedarfes an irgendwelchen Gütern, Erleichterung der Kreditbeschaffung oder Betrieb eines Gewerbes zum mittelbaren Vorteil der Teilnehmer. Die Abgrenzung gegenüber verwandten Gebilden wird so gezogen, dass Verbände mit nicht wirtschaftlichem Zweck, auch wenn sie für diesen ihren Zweck gelegentlich wirtschaftlich tätig sind, nicht unter die Genossenschaften fallen, sondern unter den Vorschriften über die Vereine stehen.

2. DER ENTWURF VON EUGEN HUBER

Das Hauptmerkmal des Entwurfes von Eugen Huber ist die Unterscheidung der zwei Titel "Handelsgesellschaften ohne Persönlichkeit" und "Handelsgesellschaften mit Persönlichkeit". Dem ersten werden die Kollektivgesellschaft, die Kommanditgesellschaft und die einfache Gesellschaft zugewiesen, den letzteren die Aktiengesellschaft, die Kommanditaktiengesellschaft, die Genossenschaft und, wenn deren Aufnahme in das Gesetz erfolgen sollte, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Die Gliederung in diese zwei Titel empfiehlt Huber aus dem Umstand, damit die letztgenannten Gebilde einer weit intensiveren Ordnung unterstellt werden können als die ersteren. Dagegen wurde allerdings das Bedenken geltend gemacht, dass mit dieser Scheidung für die Kollektivgesellschaft und Kommanditgesellschaft die Existenz als juristische Person abgelehnt sei, während das OR von 1881 diese Frage nicht beantwortet habe, und es sich doch empfehlen dürfte, bei deren Beantwortung, wie bishin, zum mindesten der Doktrin und der Praxis nicht vorzugreifen, indem der Ablehnung der Persönlichkeit für diese Gebilde durch die Praxis des Bundesgerichts in grossem Umfang die Ansicht gegenüberstehe, dieselben sollten als juristische Personen anerkannt werden. In der Tat ist denn auch diese letztere Auffassung diejenige des französischen Rechts, die auch in Belgien, Italien und in einigen früheren deutschen und schweizerischen Rechten Anerkennung gefunden hat. Allein demgegenüber weist der Gesetzesredaktor darauf hin, dass, wie das Bundesgericht in mehreren Entscheidungen die Anerkennung der juristischen Persönlichkeit für die Kommandit- und für die Kollektivgesellschaft abgelehnt hat, so auch in der Literatur, selbst auf Grundlage der romanischen Rechte, die Opposition gegen die französisch-rechtliche Auffassung niemals vollständig verstummt ist. Entscheidend für die Ablehnung der juristischen Persönlichkeit bei den genannten Gebilden ist für ihn, dass bei diesen Gesellschaften unter den Beteiligten ein Vertragsverhältnis unbedingt zur Anerkennung gelangen muss. Es besteht unter den Kollektivgesellschaftern [illegible] zum

Kommanditgesellschafter ein Rechtsverhältnis, das durch die Existenz der Firma nicht beseitigt wird, bei dem auch durch diese Firma die Beziehung unter den Beteiligten nicht erst geschaffen wird, wie bei den Genossenschaftern und bei den Aktionären. Diese stehen unter sich in keinem Rechtsverhältnis, sondern sind Mitglieder des Ganzen als juristischer Person. Dagegen besteht bei der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft ein Gesellschaftsverhältnis, das sich in seinem Wesen nach denselben Auffassungen bestimmt, wie sie für die einfache Gesellschaft gegeben sind, nur dass die Einheit mit einer Kollektivbezeichnung stärker zum Ausdruck kommt, als dies bei der einfachen Gesellschaft der Fall ist. Die Kollektivgesellschafter und der Kommanditär können untereinander klagen oder verklagt werden, ohne dass die Firma dadurch berührt wird, während das unter den Mitgliedern der juristischen Person ausgeschlossen ist. Dazu kommt, dass Huber in der Zweiteilung in Handelsgesellschaften ohne Persönlichkeit und mit Persönlichkeit nach anderer Richtung gewisse Vorteile erblickt, die dem OR von 1881 fehlen. Ohne diese Unterscheidung gelange man zu einer einfachen Aneinanderreihung der gesellschaftlichen Gebilde, sodass sich der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft die Aktiengesellschaft und die Genossenschaft ohne jede Hervorhebung des Gemeinsamen, das doch unverkennbar unter den beiden letztern und eventuell der Gesellschaft mit beschränkter Haftung bestehe, anschliessen. Bei der Zweiteilung aber lassen sich die Gesellschaften mit Persönlichkeit einer gemeinsamen Ordnung unterwerfen, die auf die ersteren, die Gesellschaften ohne Persönlichkeit, nicht ausgedehnt werden dürfte.

So bestand ursprünglich die Absicht, in jedem der Titel einen allgemeinen Teil mit gemeinsamen Bestimmungen für die darin geordneten Gesellschaften zu bilden. Die gesetzgeberische Ordnung kann auf zwei verschiedene Arten gedacht werden:

Entweder ordnet man eine dieser Gesellschaftsarten für sich vollständig, und verweist bei der Ordnung der andern Gesellschaften jeweils in bezug auf das, was mit der erstgeordneten übereinstimmen soll. Bei diesem Vorgehen würde man wohl am ehesten dazu gelangen, die Aktiengesellschaft einlässlich zu ordnen, um dann für die Genossenschaft jeweils bei den zu ordnenden Fragen auf die Vorschriften über die Aktiengesellschaft zu verweisen. Oder man hebt das Gemeinsame heraus, um es in einem ersten Abschnitt voranzustellen. Der erstere Weg hat den Vorzug, dass eines der Gebilde, die Aktiengesellschaft, zusammenhängend und vollständig geordnet erscheint, sodass im ganzen eine wenigstens scheinbar einfachere Gestaltung des Gesetzestextes gewonnen wird. Allein, es haften diesem Vorgehen doch wieder recht erhebliche Mängel an. So kann der Eindruck nicht verhindert werden, dass es sich bei der ausführlichen Regelung der Aktiengesellschaft um ein Gebilde handle, das vorzugsweise der eingehenden Ordnung bedürfe und dem also eine grössere Wichtigkeit zukomme als den andern. Daraus ergibt sich eine gewisse Zurücksetzung der

Genossenschaften gegenüber den Aktiengesellschaften, was dann auch praktisch nicht ohne Bedeutung ist, indem bei den Verweisungen gewisse Unstimmigkeiten nicht vermieden und nicht alle Konsequenzen mit der wünschenswerten Sicherheit festgestellt werden können. Dazu kommt dann nach Huber noch ein anderes:

Die Aktiengesellschaft hat mit den übrigen Gebilden und namentlich auch mit der Genossenschaft eine weit grössere innere Gemeinschaft, als man dies gewöhnlich annehme, und es seien diese Gebilde wirtschaftlich mit Hinsicht auf die Aufgaben durchaus der gleichen Beachtung würdig, wie die Aktiengesellschaft. Man könne also nicht bloss sagen, es solle der Schein einer Zurücksetzung der andern Gesellschaften hinter die Aktiengesellschaft vermieden werden, sondern man dürfe auch behaupten, dass die Aktiengesellschaften und Genossenschaften für das wirtschaftliche Leben des ganzen Landes eine Gemeinsamkeit aufweisen, die in einer wohlerwogenen rechtlichen Ordnung zu dem ihr gebührenden Ausdruck gelangen sollte. Das kann aber nur dadurch geschehen, dass man die gemeinsamen Bestimmungen in ausreichender Weise durch das Gesetz hervorhebt. [1] Auf diesem Weg werde es möglich, dem rechtlichen Aufbau von Aktiengesellschaft und Genossenschaft ihre gemeinsame wirtschaftliche Bedeutung hervortreten zu lassen. Man vermag so in der Gesetzgebung Unterscheidungen Rechnung zu tragen, die wirtschaftlich ausserordentlich bedeutungsvoll sind und bei verschiedenen Gesellschaftsarten gleichmässig hervortreten. Für den Verkehr ist z.B. mindestens so bedeutungsvoll wie die Frage, ob eine Unternehmung als Aktiengesellschaft oder als Genossenschaft auftrete, die Unterscheidung zwischen solchen Aktiengesellschaften und Genossenschaften, die sich in einem kleinen Rahmen bewegen, und solchen, die eine wirtschaftliche Aufgabe weit grösseren Umfanges zu bewältigen haben. Es ist nicht gleichgültig, ob eine Gesellschaft nur an einen kleinen Kreis sich richtet und nur in diesem Umfang Beteiligte in sich aufnimmt, oder ob sie ausgesprochenermassen sich an das allgemeine Publikum wendet und die Beteiligung auf breiter Basis zu gewinnen versucht. Darnach unterscheidet man alsdann zwischen kleinen Aktiengesellschaften und Genossenschaften einerseits und grossen Unternehmungen der einen oder andern Gestalt anderseits und stellt für diese letztern andere Vorschriften auf als für die erstern, indem man sie einer Publizität und einer Kontrolle unterstellt, die bei den kleinern Unternehmungen nicht notwendig sind. Die Praxis hat auf der Basis des OR von 1881 diese Unterscheidung denn auch bereits vollzogen, wenigstens im Gebiet der Aktiengesellschaft. Allein, es hat dann doch in fühlbarer Weise an Vorschriften gefehlt, die den Anforderungen entsprechen, welche von der Oeffentlichkeit gegenüber den grossen Unternehmungen erhoben werden dürfen. Und wenn das revidierte Recht hier eine Aenderung zu treffen hatte, so bestand sie darin,

---

1) Huber, Bericht über die Revision der Titel 24 bis 33 des OR, S. 43.

dass man für solche grossen Unternehmungen andere, schärfere Bestimmungen aufstellte. Sobald aber für die grossen Aktiengesellschaften solche besondere Vorschriften aufgestellt werden, sieht man keinen Grund, weshalb nicht auch für Genossenschaften von gleicher Bedeutung dieselben verschärften Bestimmungen gelten sollten. So gelangte man auch unter dem Gesichtspunkt dieser wirtschaftlichen Unterscheidung zur Aufstellung der gemeinsamen Bestimmungen, wie sie der Entwurf vorlegte.

Der Entwurf gelangt dabei allerdings zu der unsymmetrischen Einteilung, dass in dem Titel über die Handelsgesellschaften ohne Persönlichkeit die Gesellschaftsarten ohne gemeinsame Bestimmungen aneinandergereiht werden, während in dem Titel über die Handelsgesellschaften mit Persönlichkeit im ersten Abschnitt die gemeinsamen Bestimmungen und in den folgenden alsdann die Vorschriften speziell über die Aktiengesellschaften, Kommanditaktiengesellschaften und Genossenschaften aufgestellt werden. Allein dieser Nachteil fällt nach Ansicht des Gesetzesredaktors gegenüber den Vorteilen, die mit dieser Ordnung verbunden sind, kaum in Betracht.

3. DIE OPPOSITIONSGUTACHTEN

a) In der Beurteilung der vom Entwurf vorgenommenen systematischen Anordnung gehen die Kritiken weit auseinander.

Auf der einen Seite wird die Aufstellung eines allgemeinen Teils lebhaft begrüsst, mit der Begründung, dass das Aktienrecht viel zu viel als Sonderrecht, statt als ein Teil des allgemeinen Rechtes der Handelsgesellschaften aufgefasst und behandelt werde, wie es ja überhaupt vom wissenschaftlichen Standpunkte aus als Fortschritt und Gewinn betrachtet werden müsse, wenn die verschiedenartigen Erscheinungen im Rechtsleben auf ihr Gemeinsames zurückgeführt und dann als Ausstrahlungen bestimmter Grundsätze behandelt werden können.

Auf der andern Seite wird die grundlegende Zusammenfassung und Unterscheidung teils als zu wenig weitgehend, teils als abwegig und den wirtschaftlichen Bedürfnissen wenig entsprechend oder gar zuwiderlaufend, beanstandet.

Von dritter Seite - und hier ist namentlich der von den Verbänden in den Vordergrund gerückte Gesichtspunkt der praktischen Gesetzesanwendung zu betonen - werden gesetzestechnische Bedenken geltend gemacht.

b) Wenn der Entwurf Huber der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft, im Gegensatz zur Aktiengesellschaft, Kommanditaktiengesellschaft, Genossenschaft, und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die juristische Persönlichkeit in aller

Form abspricht, so stellt er, wie wir bereits gesehen haben, ab auf das Vertragsverhältnis unter den Gesellschaftern und als Folge davon die Klagemöglichkeit unter ihnen, im Gegensatz zu den unter sich in keinem Rechtsverhältnis stehenden Aktionären und Genossenschaftern.

Muss man sich nun nicht mit mehreren Kritikern sagen, dass dem vom Motivenbericht hervorgehobenen, auf Vorhandensein oder Mangel eines Vertragsverhältnisses unter den Gesellschaftern abstellenden Unterschied ein übergrosses Gewicht beigelegt wird gegenüber der Tatsache, dass den Kollektiv- und Kommanditgesellschaften die wesentlichen Eigenschaften juristischer Personen vom Gesetz zuerkannt sind? Und empfiehlt es sich nicht, im Gesetz selbst sich auch in dieser mehr doktrinären als praktischen Frage neutral zu verhalten und angesichts der auseinandergehenden Doktrin einer Auffassung nicht zum vorneherein die Tür zu verschliessen, die von der vorherrschenden Meinung abweicht, aber sehr wohl herrschende werden kann?

c) Es ist aber insbesondere das Verhältnis zur Aktiengesellschaft und die ungenügende Beachtung des grundsätzlichen Wesensunterschiedes zwischen dieser und der Genossenschaft, welche in den Eingaben der genossenschaftlichen Vertreter und in den Gutachten beanstandet werden. Es wird darauf hingewiesen, dass in vielen Beziehungen die Genossenschaft der Aktiengesellschaft nicht nur nicht verwandt, sondern ihr direktes Gegenstück ist. Die Aktiengesellschaft ist vorwiegend Kapitalvereinigung. Die Genossenschaft ist vorwiegend Personalvereinigung, die persönliche Anteilnahme der Mitglieder am Geschäftsbetrieb tritt in den Vordergrund, die Kapitalverbindung in den Hintergrund; fast immer stehen die Genossenschaften in irgendeiner Verbindung zur privaten Erwerbs- und Verbrauchswirtschaft ihrer Mitglieder. Die Aktiengesellschaft ist ausgesprochen Handelsgesellschaft, die für andere als wirtschaftliche Zwecke begründete Aktiengesellschaft ist die grosse Ausnahme. Die Genossenschaft ist nicht Handelsgesellschaft. Sie ist auf gemeinsamen Geschäftsbetrieb, nicht auf Handelsgewerbebetrieb gerichtet, ihr Hauptzweck ist ökonomische Förderung ihrer Mitglieder, dadurch, dass diesen die für ihre private Erwerbs- und Verbrauchswirtschaft notwendigen Bedarfsartikel beschafft, ihr Produkte abgenommen und verwertet werden, der notwendige Kredit gewährt oder in anderer Weise die private Wirtschaft unterstützt, gestärkt, gefördert wird.

Gewiss ist damit die Abgrenzung von den Aktiengesellschaften nicht präzisiert, noch der Kreis der Genossenschaften umschrieben. Die Entwicklung ist ja zum Teil in anderer Richtung gegangen, und gerade hierüber beschweren sich die Genossenschaftsvertreter und legen die von ihnen beanstandeten Erscheinungen dem passiven Verhalten der Gesetzgebung zur Last. Das Genossenschaftsrecht von 1881 gestattete eine rein kapitalistische Organisation; durch die begrenzungsfähige Mitgliedschaft, durch die Abstufung der Mitgliedschafts-, insbesondere Stimmrecht nach der Kapitalbeteiligung, durch die Ausstellung von Anteilscheinen, die Gewinnverteilung auf diese Anteilscheine, deren Ausstellung auf den Inhaber usw. sind Gebilde geschaffen worden, die nur

noch dem Namen nach Genossenschaften sind. Oft ist die juristische Form der Genossenschaft nur gewählt worden, um den strengeren, für die Aktiengesellschaft geltenden Vorschriften zu entgehen.

Es ist verständlich, wenn in diesen dem Genossenschaftsgedanken fremden, wenn nicht geradezu feindlichen sogenannten Genossenschaften eine Gefährdung der Absichten und Tendenzen der auf dem Gedanken der gegenseitigen Hilfe aufgebauten Genossenschaftsbewegung ein Verstoss gegen den Genossenschaftsbegriff erblickt wird.

Und nun hat der Entwurf Huber nicht nur die Genossenschaft systematisch als Handelsgesellschaft behandelt, sondern er hat sie in den gemeinsamen Bestimmungen mit der Aktiengesellschaft zusammengekoppelt und Vorschriften unterworfen, die in erster Linie für diese zugeschnitten und nur unter einem gewissen Zwang auf die Genossenschaften anwendbar sind.

Von dieser Verbindung mit der Aktiengesellschaft war daher die Genossenschaft zu lösen, nicht nur äusserlich, sondern sachlich, und es musste in der Ausgestaltung der Grundsätze für die Genossenschaft vor allem das berücksichtigt werden, was zum Schutz und zur Entwicklung des Genossenschaftsgedankens notwendig und dienlich erscheint. Dabei war freilich vorzusehen, dass in der Abwehr von genossenschaftlichen Bildungen, die als Entartung des Genossenschaftsgedankens bezeichnet wurden, nicht über das Ziel hinausgeschossen werde. Nicht alles, was die Entwicklung seit 1881 gebracht hatte, war verwerflich und musste verhindert werden; auch wenn es mit gewissen Leitsätzen der Genossenschaftslehre nicht im Einklang stand. Und so wurden denn auch in grundsätzlichen Fragen, unter Zustimmung aller Interessenten, Konzessionen zugunsten bestehender Genossenschaftsformen gemacht, deren Beseitigung keineswegs durch ein öffentliches Interesse geboten gewesen wäre.

Anderseits war eine schärfere Abgrenzung von der Aktiengesellschaft aber auch aus dem Gesichtspunkt wünschbar, dass die Benützung der Genossenschaftsform zum Zweck der Umgehung aktienrechtlicher Bestimmungen zu vermeiden ist. Die Schwierigkeiten der gesetzgeberischen Ordnung liegen zum guten Teil in der ungeheuren Mannigfaltigkeit der Vereinigungen, die sich zur Erreichung ihrer wirtschaftlichen Zwecke der Genossenschaftsform bedienen. Neben den verschiedenartigsten landwirtschaftlichen Genossenschaften und den Konsumvereinen, an welche beiden Gruppen in vorderster Linie gedacht wird, sei hier, ohne im geringsten vollständig sein zu wollen, auf die gewerblichen Einkaufs- und Verkaufsgenossenschaften, die Raiffeisenkassen, andere Spar- und Kreditgenossenschaften, Genossenschaftsbanken, Versicherungsgesellschaften, Krankenkassen, Bau- und Wohnungsgenossenschaften, Elektrizitätsgesellschaften, Kartellierungen etc. hingewiesen.

Wenn wir nicht der juristischen Konstruktion zuliebe die Augen vor der wirtschaftlichen Gegensätzlichkeit verschliessen wollen, so können wir eine gesetzliche Regelung von Aktiengesellschaft und Genossenschaft auf dem gleichen Boden nicht wünschen. Der

Gegensatz zwischen Personal- und Kapitalgesellschaft ist ein in den wirtschaftlichen Verhältnissen und Bedürfnissen begründeter, und der Entwurf Huber hat im Bestreben, gemeinsame Gesichtspunkte und Berührungspunkte zu finden, dieser Tatsache nicht genügend Beachtung geschenkt. Die dem Genossenschaftswesen nahestehenden Kreise haben denn auch mit allem Nachdruck die Loslösung der Genossenschaft aus den für sie und die Aktiengesellschaft aufgestellten gemeinsamen Bestimmungen verlangt.

d) Zum gleichen Ergebnis führen gesetzestechnische Erwägungen. Der Inhalt der gemeinsamen Bestimmungen scheint ziemlich willkürlich zusammengestellt, und so findet sich denn ein Teil desjenigen, was für Aktiengesellschaften und Genossenschaften gleichmässig gelten soll, teils in den gemeinsamen Bestimmungen niedergelegt, teils übereinstimmend im Titel Aktiengesellschaft und im Titel Genossenschaft geordnet, teils nur bei der Aktiengesellschaft geordnet, unter Verweisung im Titel Genossenschaft auf diese Ordnung. Es findet sich aber auch der gleiche Gegenstand an mehreren Orten geregelt vor. Dadurch wird Zusammengehöriges auseinandergerissen, und es erscheint die Uebersichtlichkeit gestört.

e) Die Mannigfaltigkeit der Interessen und Ziele musste neuerdings die Frage nahelegen, ob nach dem Beispiel anderer Staaten die ganze Materie nicht in einem Spezialgesetz geordnet werden sollte. Es hätte dies ein näheres Eindringen in die spezielle Struktur der einzelnen Genossenschaften ermöglicht und den Gesetzgeber verhalten, der wirtschaftlichen Funktion der einzelnen Genossenschaftsarten vermehrte Aufmerksamkeit zu schenken und gegebenenfalls die privatrechtlichen Vorschriften durch öffentlichrechtliche zu ergänzen. Das Ergebnis der Prüfung war in Uebereinstimmung mit den konsultierten Kreisen ein ablehnendes. Dabei konnte darauf verwiesen werden, dass im grossen und ganzen mit den obligationenrechtlichen Bestimmungen und der relativen Freiheit in der Ausgestaltung keine derart ungünstigen Erfahrungen gemacht worden sind, dass bei sachgemässer Ergänzung und Abänderung dieser Bestimmungen nicht mit einer befriedigenden Entwicklung der Genossenschaftsinstitution gerechnet werden könnte. Daneben bestehen natürlich die Wünschbarkeit der Zusammenfassung des Gesellschaftsrechtes in einem und demselben Gesetze, die vielfachen Berührungspunkte, Analogien etc. mit dem übrigen Inhalt des Obligationenrechts, die bei Herausnahme des Genossenschaftstitels dessen Anwendung erschweren würden.

VI. KAPITEL:
SCHLUSSBETRACHTUNGEN

a) Es sind mehr als 20 Jahre vergangen, seitdem die ideen- und aufschlussreiche Arbeit von Egger über die Revision des Genossenschaftsrechts erschienen ist. [1]

1) Egger, ZSR, Bd. 41, 1922, S. 107a ff.

Damals lag der Entwurf des hochverdienten schweizerischen Gesetzgebers Eugen Huber von 1919 vor. Der Entwurf ist - wie bereits dargestellt - auf starken Widerstand der Genossenschaften gestossen, weil er das System der rein formellen, weiten Begriffsumschreibung beibehielt und weil er den hieraus entstehenden Tendenzen zur Umgehung des Aktienrechts zu begegnen suchte durch Annäherung des Genossenschaftsrechts an die erschwerenden Kautelen der Aktiengesellschaft. Gegen diese der Sache nicht entsprechende Belastung haben sich die Genossenschaften - insbesondere die Vertreter der Bauern- und Konsumentenorganisationen - begreiflicherweise gewehrt. Sie haben eine auf die echten Selbsthilfeorganisationen beschränkte Neuregelung verlangt. Dem hat der nach Hubers Tod erschienene Entwurf Hoffmanns vom Jahre 1923 in zweckmässiger verständnisvoller Weise entsprochen, sodass es als überflüssig erschien, die zutage getretenen Wünsche nach einer Spezialgesetzgebung weiter zu verfolgen.

b) Die Entwürfe haben in ihrer Anordnung und Einteilung geschwankt. Während ursprünglich von einer Unterscheidung zwischen Handelsgesellschaften ohne juristische Persönlichkeit und Handelsgesellschaften mit Persönlichkeit abgesehen und die einzelnen Gesellschaftsformen ohne weitere Gliederung aneinandergereiht wurden, ist im Entwurf Huber von 1919 eine Zweiteilung aufgenommen worden. Diese wurde im Entwurf von 1923 wieder fallen gelassen.

Mit der Beseitigung dieser Zweiteilung von Handelsgesellschaften mit und ohne juristischer Persönlichkeit kommen nun freilich auch die im Huberschen Entwurfe für die erstere Kategorie aufgestellten "Gemeinsamen Bestimmungen" in Wegfall. Man darf hierin keinen Nachteil erblicken. So sehr zugegeben werden muss, dass wissenschaftlich die Zusammenfassung gleichartiger Tatbestände unter einheitliche Formeln einen Gewinn bedeutet, so wird man nicht verkennen dürfen, dass für die praktische Handhabung des Gesetzes eine Aufstellung gemeinsamer Grundsätze in der im Entwurf von 1919 vorgesehenen Weise sich nicht empfiehlt. Man kann sich des Eindruckes nicht erwehren, dass sich die in den "Gemeinsamen Bestimmungen" behandelten Materien nicht zwangslos zur einheitlichen Regelung dargeboten oder gar aufgezwungen haben, sondern dass sie ziemlich willkürlich zusammengestellt worden sind.

Der Widerstand gegen die "Gemeinsamen Bestimmungen" beschränkt sich indessen nicht auf diese allgemeinen Zweckmässigkeitsgründe; er liegt tiefer. Während die Motive auf die weitgehende innere Gemeinschaft von Aktiengesellschaft und Genossenschaft hinweisen und in einem "Allgemeinen Teil" neben dem rechtlichen Aufbau ihre gemeinsame wirtschaftliche Bedeutung hervortreten lassen wollen, haben die Vertreter der Genossenschaftskreise die Gegensätzlichkeit zwischen Aktiengesellschaft und Genossenschaft in den Vordergrund gerückt und mit allem Nachdruck die Loslösung der Genossenschaft aus den für sie und die Aktiengesellschaft aufgestellten "Gemeinsamen Bestimmungen" und die selbständige Ordnung des Genossenschaftsrechtes verlangt. Diese Widerstände fussen keineswegs auf Aeusserlichkeiten, sondern sie dringen in das Wesen und die wirtschaftliche Bedeutung der Genossenschaft ein. Der wirtschaftliche Gegensatz zwischen Kapitalverbindung und Personalvereinigung darf nicht übersehen und einer gleichmässigen juristischen Konstruktion geopfert werden.

Man wird ja nicht verkennen, dass den Aktiengesellschaften und Genossenschaften manches Gemeinsame eignet,und es wird auch künftig, wenn die beiden Gebilde getrennt behandelt werden, nicht zu verhindern sein, dass die Praxis, wie bisher, aus den für die eine Form aufgestellten Grundsätzen analoge Schlüsse für die andere Form zieht. Man wird weiter anerkennen müssen, dass auch wirtschaftlich die Scheidung zwischen Aktiengesellschaft und Genossenschaft keine absolute ist; eine gewisse Art von Genossenschaften fällt direkt in den wirtschaftlichen Kreis der Handelsgesellschaften. Allein in der Hauptsache dürfen wir die Genossenschaften nicht als Handelsgesellschaften behandeln und durch Gleichstellung mit den Kapitalgesellschaften ihrem Wesen Gewalt antun.

c) Obwohl später in der eingesetzten Expertenkommission sich wiederum Einflüsse der Pseudogenossenschaften auf das Revisionswerk geltend machten, so blieb doch im bundesrätlichen Entwurf von 1928 die der Sache entsprechende Linie im wesentlichen erhalten. Die bundesrätliche Botschaft vom 21. Februar 1928 spricht sich denn auch ihrerseits ausdrücklich gegen die fernere Zulassung der "Pseudogenossenschaften" aus. [2]

Sie erklärt, dass der heutige Gesetzgeber, "gestützt auf die Erfahrungen eines halben Jahrhunderts, eine scharfe Grenze zu ziehen hat zwischen Gebilden, die ihrer wirtschaftlichen Bedeutung und Struktur nach auf dem richtigen Genossenschaftsgedanken beruhen, und solchen, die nur der äussern Form nach Genossenschaften sind, in Wirklichkeit aber dem Genossenschaftsgedanken zuwiderlaufen". Erst die ständerätliche Kommission hat, neben vielfachen Verbesserungen im Einzelaufbau, Verunstaltungen am Grundgedanken vorgenommen. Dass dabei den Forderungen der Pseudogenossenschaften Gehör geschenkt wurde, ist um so weniger berechtigt, als für die Zwecke kapitalistischer Wirtschaft ja die G.m.b.H. noch eingeführt wurde.

Wenn man hievon absieht, so darf man sagen, dass die von Egger dargestellten Ideen im grossen und ganzen gesetzgeberische Gestalt angenommen haben, eine Gestalt, die als Niederschlag jahrzehntelanger, echter genossenschaftlicher Praxis bezeichnet werden darf, als "gewordenes und gewachsenes Recht" im besten Sinne des Wortes. [3]

---

2) Botschaft 1928, S. 82 ff.

3) Gysin, S. 2 ff.